kirjaamo@tem.fi

Lausuntopyyntö TEM/2221/00.04.01/2013

# **Lausunto hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä**

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt Rakennusteollisuus RT ry:ltä lausuntoa hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä. Kiitämme mahdollisuudesta lausunnon antamiseen ja esitämme seuraavansisältöisen lausunnon. Lausunto annetaan mietinnössä kuvattuun lakiehdotukseen julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista. Lausunnon sisältö noudattaa lakiehdotuksen pykäläjärjestystä. Kommentoitava säännösehdotus on sisennetty ja kunkin sisennetyn ehdotuksen jälkeen on kannanotto. Lausunnossa esitetty koskee soveltuvin osin myös työryhmän esitystä ns. erityisalojen hankintalaiksi.

 4 § Määritelmät

Tässä laissa ja sen nojalla annetuissa säännöksissä tarkoitetaan:

− −

 23) teknisellä eritelmällä hankinnan kohteena olevan tuotteen, palvelun tai materiaalien ominaisuuksien teknistä määrittelyä, joka muodostuu vaatimukseksi sen käytölle; tällaisia ominaisuuksia ja vaatimuksia ovat muun muassa laatu, ympäristö- ja ilmastomyötäisyyden taso, kaikki vaatimukset täyttävä suunnittelu kuten esteettömyys vammaisille henkilöille, vaatimustenmukaisuuden arviointi, suorituskyky, tuotteen käyttö, turvallisuus tai mitat, menettelyt, jotka koskevat laadunvarmistusta, myyntinimitystä, termistöä, tunnuksia, testausta ja testausmenetelmiä, pakkausta, merkitsemistä, etiketöintiä ja käyttöohjeita sekä tuotantoprosesseja ja -menetelmiä kaikissa hankinnan elinkaaren vaiheissa; julkisissa rakennusurakoissa teknisin eritelmin määriteltäviä ominaisuuksia ovat lisäksi suunnitteluun ja kustannuslaskentaan, testaukseen ja tarkastukseen liittyvät säännöt, työn hyväksymisehdot, rakennusmenetelmät ja -tekniikat sekä kaikki muut tekniset edellytykset, jotka hankintayksikön on mahdollista määrätä yleisen tai erityisen sääntelyn puitteissa ja jotka liittyvät valmiiseen työhön ja materiaaleihin tai niiden osiin;

− −

25) eurooppalaisella teknisellä arvioinnilla eurooppalaisen arviointiasiakirjan mukaisesti tehtyä rakennustuotteen perusominaisuuksien suoritustasojen dokumentoitua arviointia sellaisena kuin se on määritelty Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 305/2011 2 artiklan 12 alakohdassa;

− −

27) teknisellä viitteellä mitä tahansa muuta eurooppalaisen standardointielimen markkinoiden tarpeet huomioon ottavien menettelyjen mukaisesti laatimaa teknistä määrittelyä kuin eurooppalaista standardia;

 Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että termi tekninen eritelmä (Technical Specification) on ongelmallinen, koska sillä on ainakin kolme erilaista, tunnustettua merkitystä:

1) Julkisen hankinnan tekninen eritelmä, joka on nyt lausunnolla olevassa mietintöesityksessä määritelty;

2) Harmonisoitua tuotestandardia ja/tai eurooppalaista teknistä arviointia nimitetään EU-lainsäädännössä (esim. CPR) teknisiksi eritelmiksi

3) Eurooppalaista standardointia edistävä järjestö CEN käyttää nimitystä tekninen eritelmä (spesifikaatio) esistandardeista (menevät esityksen kohdassa 27 määritellyn teknisen viitteen määritelmän alle).

Ehdotammekin, että termi tekninen eritelmä korvattaisiin termillä hankinnan tekninen eritelmä.

Edelleen Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että termiä eurooppalainen tekninen arviointi (ETA) ei pitäisi määritellä julkisten hankintojen lainsäädännössä lainkaan, koska se on valmistajakohtainen. Kun tarjouspyynnössä viitataan ETAan, voidaan hankinta lähtökohtaisesti tehdä vain käyttäen ko. valmistajan rakennustuotetta. Esityksen 71 §:ssä oleva maininta siitä, että jokaiseen ilmaukseen on liitettävä maininta ”tai vastaava” ei ole riittävä, koska ETA kriteerit ovat usein hyvin räätälöityjä. Lisäksi ETA on vapaaehtoinen, toisella saman tuotteen valmistajalla ei tarvitse sitä olla. Hankintalainsäädännön mukaisen kilpailuttamisen tulisi kuitenkin olla syrjimätöntä ja turvata yritysten tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita ja rakennusurakoita.

 15 § Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

Tätä lakia ei sovelleta hankintasopimukseen, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksikkönsä kanssa. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä, joka on hankintayksikön määräysvallassa. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa vähintään 90 % toiminnastaan niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on.

16 § Hankinnat toiselta hankintayksiköltä

Tätä lakia ei sovelleta hankintayksiköiden väliseen hankintasopimukseen, jolla hankintayksiköt toteuttavat yhteistyössä niiden vastuulla olevat yleisen edun mukaiset julkiset palvelut. Lisäksi edellytyksenä on, että yli 90 % yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista tuotetaan sopimuksen osapuolia varten.

Vuonna 2004 uudistetut hankintadirektiivit sallivat sidosyksiköille enimmillään 20 prosentin ulosmyynnin. Suomen oloissa jo nykyinen EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä kymmeneen prosenttiin rajattu ulosmyynti on aiheuttanut merkittäviä kilpailuneutraliteettiongelmia yksityisen ja julkisen elinkeinotoiminnan välille. Silti lausuntopyynnön kohteena olevassa mietinnössä ehdotetaan, että raja asetettaisiin Suomessa jatkossakin 10 prosenttiin.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että Suomessa linjanveto on tehtävä ottaen huomioon kansalliset markkinarakenteet ja olosuhteet. Meillä julkisen sektorin toiminta on kaikkiaan laajaa, ja julkisen sektorin toiminta on levittäytynyt eurooppalaisessa vertailussa huomattavassa määrin myös avoimille markkinoille. Kansallinen etu vaatii, että direktiivin sallimaa liikkumavaraa ei tässä kohdin hyödynnetä, vaan varmistetaan kotimaisten markkinoiden toimivuus suhtautumalla viranomaisten markkinoille menoon direktiiviä tiukemmin.

Julkisen sektorin toiminnasta aiheutuvien kilpailuneutraliteettiongelmien vuoksi on äskettäin säädetty velvoitteesta yhtiöittää kuntien taloudellinen toiminta markkinoilla ja kilpailu- ja kuluttajaviraston valtuuksista valvoa kilpailuneutraliteetin toteutumista. Näiden säännösten jatkoksi on välttämätöntä rajata kilpailun vääristymistä ja kilpailuneutraliteettiongelmia myös hankintalain keinoin.

Mietinnön sisältämä ehdotus kymmenen prosentin suuruisen markkinoille menon sallimisesta johtaisi siihen, että julkinen sektori voisi jatkaa kilpailun vakavaa vääristämistä avoimilla markkinoilla. Hankintalain turvaama suorahankintamahdollisuus on keskeinen syy neutraliteetin puuttumiseen. Esimerkiksi monet kuntien omistamat sidosyksiköt harjoittavat niin laajaa toimintaa markkinoilla, että 10 prosentin ulosmyynnillä olisi väistämättä vaikutuksia vähintään paikallisten ja alueellisten markkinoiden toimivuuteen. Tällaisten julkisten yksiköiden liikevaihto on usein kymmeniä tai jopa satoja miljoonia euroja vuodessa, jolloin pienikin asetettava ulkopuolisen myynnin prosenttiraja oikeuttaisi julkisen toimijan toimimaan markkinoilla satojentuhansien tai pahimmillaan miljoonien eurojen edestä.

Kilpailun toimivuuden ja markkinoiden kehittymisen kannalta lähtökohtana on oltava, että sidosyksiköt eivät osallistu lainkaan toimintaan avoimilla markkinoilla, vaan palvelevat yksinomaan omistajansa tarpeita. Tällaisessa tilanteessa on hyväksyttävää, että sidosyksikköhankinnat voidaan tehdä niitä kilpailuttamatta. On huomattava, että kyseessä ei ole markkinoille myynnin estävä säännös, vaan säännös, joka velvoittaa omistajan avaamaan hankinnat sidosyksiköltä kilpailulle. Ratkaisu on aina viranomaisen itsensä käsissä. Vasta jos se päättää sallia sidosyksikkönsä myydä tavaraa tai palvelua markkinoille, sen on toimittava markkinoiden pelisäännöin, ja avattava myös omat hankintansa sidosyksiköltä kilpailulle.

Jos sidosyksiköille kuitenkin halutaan poikkeuksellisesti antaa mahdollisuus myyntiin muillekin kuin omistajalleen, tämä mahdollisuus on määriteltävä selkeästi ja tiukkarajaisesti. Sääntelyn on tuettava yllä mainittuja tuoreita kilpailuneutraliteettisäännöksiä.

Ehdotetussa hankintalain 15 §:ssä onkin rajoitettava sidosyksikön myynti muille kuin omistajalleen vain tilanteisiin, joissa myynti on tilapäistä ja vähäistä. Vähäisyys on lainkohdan yksityiskohtaisissa perusteluissa määriteltävä siten, että se ei missään tapauksessa voi olla muutamaa prosenttia enempää sidosyksikön liikevaihdosta. Lisäksi itse pykälässä on edellytettävä, että ulosmyynti ei saa missään olosuhteissa vaarantaa julkisen ja yksityisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan tasapuolisuutta.

Mitä edellä on todettu viranomaisten markkinoille menosta sidosyksikkösuhteissa ja siitä aiheutuvista kilpailuneutraliteettiongelmista, pätee myös markkinoille menoon hankintayksiköiden välisessä yhteistyössä. Hankintoja toiselta hankintayksiköltä koskevassa ehdotuksen 16 §:ssä onkin rajoitettava palveluiden tuottaminen muille kuin yhteistyön osapuolena oleville hankintayksiköille vain tilanteisiin, joissa palveluiden tuottaminen yhteistyön ulkopuolisille on tilapäistä ja vähäistä. Vähäisyys on tässäkin kohtaa määriteltävä siten, että se ei missään tapauksessa voi olla muutamaa prosenttia enempää yhteistyön piiriin kuuluvista palveluista. Lisäksi lainkohdassa on edellytettävä, että palveluiden tuottaminen yhteistyön ulkopuolisille ei saa missään olosuhteissa vaarantaa julkisen ja yksityisen sektorin harjoittaman elinkeinotoiminnan tasapuolisuutta.

Hankintalain valmistelussa on huomioitava myös Sipilän hallituksen strategisen hallitusohjelman lukuisat tasapuolista kilpailua ja kilpailuneutraliteettia koskevat kirjaukset, joiden vuoksi viranomaisten markkinoille menoon ja kilpailun vääristämiseen on suhtauduttava hankintalaissa kriittisesti.

Terveen ja tasapuolisen kilpailun edistäminen kaikilla sektoreilla on strategisen hallitusohjelman läpileikkaava teema, johon liittyviä tavoitteita sisältyy lähes jokaiseen ohjelman jaksoon. Esimerkkinä voi mainita vaikkapa kestävää kasvua ja julkista taloutta koskevan jakson, jossa luvataan yritysten ja yrittäjyyden vahvistamiseksi lisätä kilpailua ja avata julkisia markkinoita yrityksille. Erityisen vahvasti teema on esillä myös työllisyyttä ja kilpailukykyä koskevassa jaksossa, jossa luvataan yhtenä hallituskauden kärkihankkeena edistää markkinoiden toimintaa, vapaata kilpailua ja PK- yritysten osallistumismahdollisuuksia julkisten hankintojen tarjouskilpailuihin.

 23 § Valtionapua saavan rakennusurakan kilpailuttaminen

Valtionapua koskevassa päätöksessä voidaan edellyttää, että hankintayksikkö ei saa toteuttaa valtionavun kohteena olevaa rakennusurakkaa omana työnä järjestämättä tarjouskilpailua.

Rakennusteollisuus RT ry pitää tarkoituksenmukaisempana, että kaikki valtionapua saavat rakennusurakat tulee toteuttaa tarjouskilpailun kautta. On tärkeää, että yhteiskunnallisilla varoilla tuettavat rakennusurakat toteutetaan lain 2 §:n mukaisten tavoitteiden pohjalta.

25 § Kansalliset kynnysarvot

Kansalliset kynnysarvot ilman arvonlisäveroa laskettuna ovat:

1) 60 000 euroa tavarahankinnoissa, palveluhankinnoissa ja suunnittelukilpailuissa;

2) 150 000 euroa rakennusurakoissa;

− −

5) 500 000 euroa luvun 13 mukaisissa käyttöoikeussopimuksissa.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että esitetyt kansalliset kynnysarvot ovat vallitsevassa tilanteessa hyväksyttävissä.

 34 § Neuvottelumenettely

Neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö julkaisee ilmoituksen hankinnasta, johon kaikki halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Hankintayksikkö neuvottelee hankintasopimuksen ehdoista valitsemiensa toimittajien kanssa.

Hankintayksikkö voi valita neuvottelumenettelyn:

1) hankinnassa, jossa hankintayksikön tarpeita ei voida täyttää mukauttamatta olemassa olevia ratkaisuja;

2) hankinnassa, johon kuuluu suunnittelua tai innovatiivisia ratkaisuja;

− −

4) hankinnassa, jonka luonteeseen, monitahoisuuteen tai oikeudelliseen ja rahoituksen muotoon liittyvistä erityisistä syistä tai niihin liittyvien riskien vuoksi ei voida tehdä hankintasopimusta ilman edeltäviä neuvotteluita;

5) hankinnassa, jossa teknisiä eritelmiä ei voida laatia riittävän tarkasti viittaamalla standardiin, eurooppalaiseen tekniseen arviointiin, yhteiseen tekniseen määritelmään tai tekniseen viitteeseen.

36 §

Kilpailullinen neuvottelumenettely

Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö julkaisee hankinnasta hankintailmoituksen hankinnasta, johon kaikki halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua. Hankintayksikkö neuvottelee menettelyyn hyväksyttyjen ehdokkaiden kanssa kartoittaakseen ja määritelläkseen keinot, joilla sen tarpeet voidaan parhaiten täyttää.

Hankintayksikkö voi valita kilpailullisen neuvottelumenettelyn edellä 34 §:n 2 momentissa esitettyjen edellytysten täyttyessä. Kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena tulee käyttää 93 §:ssä säädettyä hinta-laatusuhdetta.

− −

38 §

Innovaatiokumppanuus

Innovaatiokumppanuuden tavoitteena on innovatiivisen tavaran, palvelun tai rakennusurakan kehittäminen ja tämän tuloksena tuotettavien tavaroiden, palvelujen tai rakennusurakoiden hankkiminen. Innovaatiokumppanuudessa hankintayksikkö julkaisee hankintailmoituksen, johon kaikki halukkaat toimittajat voivat pyytää saada osallistua.

Hankintayksikkö voi valita innovaatiokumppanuuden, jos hankintayksikön tarvetta ei voida täyttää hankkimalla markkinoilla jo saatavilla olevia tavanomaisia tavaroita, palveluja tai rakennusurakoita.

39 §

Innovaatiokumppanuuden kulku

\_ \_

Innovaatiokumppanuuden rakenteen sekä eri vaiheiden keston ja arvon tulee vastata ehdotetun ratkaisun innovatiivisuutta sekä tutkimus- ja innovaatiotoimien kokonaisuutta sellaisten innovatiivisten ratkaisujen kehittämiseksi, joita ei ole vielä saatavilla markkinoilla. Tavaroiden, palvelujen ja rakennusurakoiden ennakoitu arvo ei saa olla kohtuuttoman suuri suhteessa niiden kehittämiseksi tehtyyn investointiin.

Pykälissä säädettäisiin ensinnäkin neuvottelumenettelystä sekä kilpailullisesta neuvottelumenettelystä, joille ehdotetaan täysin samoja käyttöedellytyksiä nykylaista poikkeavasti. Neuvottelumenettelyn käyttöala laajenisi nykyisestä. Kuten neuvottelumenettelyssä myös kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä hankintayksikkö neuvottelisi menettelyyn hyväksyttyjen toimittajien kanssa. Kilpailullisen neuvottelumenettelyn neuvottelujen tarkoituksena olisi kuitenkin kartoittaa ja määritellä ylipäänsä ne keinot, joilla hankintayksikön tarpeet voidaan parhaiten täyttää. Neuvottelujen lopputuloksena olisi siten hankinnan toteuttamisen ratkaisuvaihtoehtojen karsiminen yhteen tai useampaan, kun taas neuvottelumenettelyssä neuvottelujen lopputuloksena olisi lopullinen tarjouspyyntö kaikkine yksityiskohtineen.

Rakennusteollisuus RT ry esittää, että lakiin kirjattaisiin erikseen, että hankintayksikkö voi valita neuvottelumenettelyn aina, kun kysymys on rakennusurakasta, käyttöoikeusurakasta tai näitä vastaavasta suorituksesta. Tämä on perusteltua erityisesti kokonaistaloudellisuuden ja riitaisuuksien välttämisen näkökulmasta. Rakennusurakassa on erittäin usein tarpeen, että ehdokas tai tarjoaja voisi tuoda esille parempia ratkaisuehdotuksia koskien suunnittelua tai esimerkiksi sopimusehtoja (esimerkiksi eri ehtoihin liittyvät riskit ja kustannusvaikutukset sekä ympäristönäkökohdat) sekä kiinnittää hankintayksikön huomiota suunnitelmien mahdollisiin puutteisiin tai ristiriitaisuuksiin. Neuvottelumenettelyssä on myös mahdollista käydä yhteisesti läpi, ovatko osapuolet tulkinneet suunnitelmien ja sopimuksen yksityiskohtia samalla tavalla. Neuvottelumenettelyn laajalla soveltamisella rakennusurakoissa vähennetään selkeästi alan riitoja sekä lisä- ja muutostöistä käytävää keskustelua toteutuksen aikana.

Innovaatiokumppanuus olisi uusi hankintamenettely, jossa hankintayksiköillä olisi mahdollisuus luoda pitkäaikaisia kumppanuuksia uusien, innovatiivisten tuotteiden, palvelujen tai rakennusurakoiden kehittämistä ja myöhempää hankkimista varten. Innovaatiokumppanuudessa hankintayksiköt voisivat yhdistää tutkimus- ja kehittämispalveluhankinnan sekä kyseisen työn lopputuloksena syntyneen idean tai prototyypin toteuttamista koskevan hankinnan samaan hankintamenettelyyn siten, että jälkimmäistä vaihetta ei tarvitsisi kilpailuttaa erikseen. Koska menettelyssä ensimmäisen vaiheen tarjouskilpailun voittajan tai voittajien ei tarvitsisi enää osallistua uuteen tarjouskilpailuun, jossa näiden kehittämät ideat olisivat vaarassa kadota kilpailijoille, voisi innovaatiokumppanuusmenettely olla toimittajille ja näiden tuotekehitystyölle houkutteleva hanke.

Rakennusteollisuus RT ry pitää esitystä innovaatiokumppanuudesta erittäin kannatettavana lisänä hankintamenettelyiden joukkoon. Menettelyä voitaisiin lähtökohtaisesti hyödyntää mm. allianssi- ja elinkaarimallihankkeissa. Esityksen mukaisen säännöksen sanamuoto vaikuttaa kuitenkin rajaavan liiaksi innovaatiokumppanuuden käyttöalaa.

Rakennusalalla innovaatiokumppanuus tulisi esityksen mukaan käytettäväksi vain, jos tarvetta ei voida täyttää markkinoilla jo olevilla tavanomaisilla rakennusurakoilla yms. Esitämme, että 38 § 2 momenttia täydennetään siten, että virkkeen loppuun lisätään: ”…tai jos innovaatiokumppanuudella voi olla mahdollista saada hankintayksikölle kokonaistaloudellisesti edullisempi lopputulos.” Jos hankintayksikön tarpeena on esimerkiksi saada käyttöönsä hyvä sairaala, se saattaa hyvinkin onnistua myös perinteisillä toteutusmuodoilla, mutta innovaatiokumppanuuden kautta voisi kuitenkin olla mahdollista saada parempi ja kokonaistaloudellisesti toimivampi ratkaisu, jota ei tarvetta määriteltäessä ole osattu ennakoida.

Toinen rajaava tekijä on 39 § 6 momentin viimeinen virke: ”Tavaroiden, palvelujen tai rakennusurakoiden ennakoitu arvo ei saa olla kohtuuttoman suuri suhteessa niiden kehittämiseksi tehtyyn investointiin”. Rakennusalalla innovaatiokumppanuus soveltuu erityisesti suuriin hankkeisiin ja tällöin tutkimus- ja kehityskustannus on väistämättä vain murto-osa toteutuskustannuksesta riippumatta siitä, kuinka ansiokasta työtä innovaatiovaiheessa tehdään. Rakennusteollisuus RT ry esittää virkkeen poistamista. Toissijainen vaihtoehto on korvata vertailu ”kehittämiseksi tehtyyn investointiin” vertailulla ”innovaatiolla saavutettuun kokonaistaloudelliseen etuun”.

Lisäksi haluamme todeta, että vuoden 2013 HILMA- tilastojen perusteella yli 97 % kaikista hankinnoista toteutettiin avoimena tai rajoitettuna menettelynä. Neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn osuus oli yhteensä vain 1,8 %. Katsommekin, että neuvottelumenettelyjen käytön lisäämistä hankinnoissa tulee lainsäädännössä voimakkaasti edistää.

 44 § Sähköinen huutokauppa

− −

Sellaiset rakennusurakat ja sellaiset palveluhankinnat, joiden sisältönä ovat aineettomat suoritukset, joita ei voida asettaa järjestykseen automaattisilla arviointimenetelmillä, eivät voi olla sähköisen huutokaupan kohteena.

Ottaen huomioon sähköisen huutokauppamenettelyn alenevilla hinnoilla tapahtuvan kilpailun (tinkiminen) ja sen vaikutukset toimittajien laaduntuottokykyyn sekä heijastusvaikutukset harmaaseen talouteen, Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että sähköinen huutokauppa ei sovellu rakennushankkeiden kilpailuttamiseen ja rakennusurakat sekä muut rakentamista koskevat hankinnat tulee jättää kokonaan sähköistä huutokauppaa koskevien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle.

Haluamme myös kiinnittää huomiota lakiehdotuksen ja perustelujen sanamuodon eroavaisuuteen niissä mietinnön kohdissa, joissa kuvataan sitä, millaiset rakennusurakat ja palvelut eivät voisi olla sähköisen huutokaupan kohteena. Pykäläehdotus puhuu aineettomista suorituksista rakennusurakan ja palvelujen sisältönä ja perusteluteksti taas henkisistä suorituksista. Jos vaatimustamme rakennushankkeiden sulkemisesta sähköisen huutokauppamenettelyn ulkopuolelle ei hyväksytä, esitämme että perusteluihin tulee vähintään lisätä esimerkkejä sellaisista rakennusurakoista, joiden hankinnoissa sähköistä huutokauppaa ei voisi käyttää.

 56 § Vähimmäismääräajat ja määräaikojen laskeminen

Hankintamenettelyn määräaikoja asetettaessa on otettava huomioon hankinnan laatu ja monitahoisuus sekä tarjousten laatimisen ja toimittamisen vaatima aika. Jos tarjousten tekeminen edellyttää toteutuspaikkaan tutustumista tai hankinta- asiakirjoja tukevien asiakirjojen tarkastelua paikalla, tarjousten vastaanottamisen määräajat on asetettava siten, että kaikki toimittajat saavat tarjousten laatimiseksi tarvitsemansa tiedot. Tällöin tarjousaikojen on oltava pidempiä kuin 2 momentissa asetetut vähimmäismääräajat.

Rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä, kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä, innovaatiokumppanuudessa ja dynaamisen hankintajärjestelmän perustamisvaiheessa osallistumishakemuksen jättämiselle on varattava vähintään 30 päivää siitä päivästä, jona hankintailmoitus on lähetetty julkaistavaksi. Avoimessa menettelyssä tarjousajan on oltava vähintään 35 päivää siitä päivästä, jona hankintailmoitus on lähetetty julkaistavaksi. Rajoitetussa menettelyssä tarjousajan on oltava vähintään 30 päivää ja dynaamisessa hankintajärjestelmässä 10 päivää siitä päivästä, jona tarjoajia on kutsuttu jättämään tarjoukset. Neuvottelumenettelyssä ja innovaatiokumppanuudessa alustavia tarjouksia koskevan määräajan on oltava vähintään 30 päivää siitä päivästä, jona tarjoajia on kutsuttu jättämään tarjoukset.

62 §

Sähköinen tietojenvaihto hankintamenettelyssä

− −

Edellä 1 momentin estämättä hankintamenettelyyn liittyvä tietojenvaihto voidaan toimittaa postitse tai muulla soveltuvalla toimitustavalla taikka näiden ja sähköisten välineiden yhdistelmänä seuraavissa tilanteissa:

1) hankinnan erityisluonteen vuoksi sähköisten viestintämuotojen käyttö edellyttäisi erikoisvälineitä, -laitteita tai tiedostomuotoja, joita ei ole yleisesti saatavilla tai joita yleisesti saatavilla olevat sovellukset eivät tue;

2) tarjousten tekemisessä käytetty sovellus käyttää tiedostomuotoja, joita ei voida käsitellä millään muulla avoimella tai yleisesti saatavilla olevalla sovelluksella tai jota tarjoaja ei voi sovellusten lisensointiin liittyvistä syistä antaa hankintayksikön saataville latausta tai etäkäyttöä varten;

3) sähköisen viestintämuodon käyttö edellyttäisi erikoislaiteita, joita ei ole yleisesti hankintayksikön saatavilla;

4) hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä vaaditaan toimittamaan fyysinen malli tai pienoismalli, jota ei voida toimittaa sähköisesti;

5) muiden kuin sähköisten viestintämuotojen käyttö on tarpeen sähköisten viestintämuotojen turvallisuuden loukkauksen vuoksi;

6) muiden kuin sähköisten viestintämuotojen käyttö on tarpeen hankintamenettelyssä käsiteltävien tietojen erityisen arkaluonteisuuden suojaamiseksi, eikä suojaamista voida riittävällä tavalla varmistaa käyttämällä sähköisiä välineitä ja laitteita, jotka ovat toimittajien yleisesti saatavilla tai jotka voidaan saattaa näiden saataville 63 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Esityksen mukaan voimassa olevaan hankintalakiin nähden tarjousten vähimmäismääräajat (EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa) lyhenisivät kaikissa hankintamenettelyissä noin 10 päivällä. Muutoksen syynä olisi tulevassa laissa säädetty velvollisuus käyttää sähköistä viestintää hankintamenettelyissä. Hankintamenettelyn määräaikoja asetettaessa olisi kuitenkin aina otettava huomioon hankinnan laatu ja monitahoisuus sekä tarjousten laatimisen ja toimittamisen vaativa aika. Lainkohdan perusteluissa todetaan, että lainkohdan vähimmäismääräajat eivät ole riittävän pitkiä kaikissa hankinnoissa.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että sähköisten menettelyjen käyttöönotto hankinnoissa on lähtökohtaisesti hyväksyttävä peruste lyhentää tarjousten vähimmäismääräaikoja nykyisestä. Kuitenkin, kuten mietinnössä esitetyn pykäläehdotuksen 62 §:n 2 momentissa todetaan, ei sähköistä tietojenvaihtoa voida kaikissa tilanteissa sellaisenaan käyttää (esimerkiksi pienoismallin toimittaminen). Esityksen 69 §:n 2 ja 3 momenteissa on säännös tarjousajan pidentämisestä näissä tilanteissa. Asiayhteyden ja lain luettavuuden parantamiseksi katsomme, että on tarkoituksenmukaista siirtää ko. säännös 56 §:n yhteyteen.

Hankintayksiköiden heikko valmistautuminen hankintoihin on käytännössä johtanut siihen, että tarjouspyyntöasiakirjat (mm. suunnitelmat) ovat usein puutteellisia, epäselviä ja ristiriitaisia. Tämä on johtanut siihen, että yhä enenevässä määrin tarjoajat joutuvat tarjousten jättämiselle varatun ajan kuluessa pyytämään hankintayksiköiltä lisäselvityksiä tarjouspyyntöasiakirjojen sisällöstä. Tästä syystä liian usein varsinaiseen tarjouslaskentaan päästään vasta tarjousten jättämiselle asetetun määräajan loppuvaiheessa. Tämä ongelma korostuu suuremmissa rakennusurakkahankkeissa. Käytännössä hankintayksiköiden välillä on valtaisia eroja sen suhteen pidentävätkö ne näissä tilanteissa tarjouslaskenta-aikaa vai eivät. Jos tarjouslaskenta-aikaa on pidennetty, niin käytännön ongelma on ollut myös se, että kaikki asianosaiset (tarjoajat) eivät kuitenkaan ole saaneet pidennyksestä tietoa. Pidennyksestä on saatettu mainita ainoastaan hankintayksikön omilla internet–sivuilla, jos sielläkään. Tämä on vakava syrjimättömyyttä loukkaava käytännön ongelma. Rakennusteollisuus RT katsoo, että edellä kuvattujen tilanteiden varalle lainsäädännössä tulee olla nimenomainen hankintayksiköille asetettu velvoite pidentää tarjouslaskenta-aikaa ja velvoite ilmoittaa laskenta-ajan pidentämisestä sekä kaikille asianosaisille suoraan (tarjoajat) että myös HILMAssa.

 65 § Markkinakartoitus

Ennen hankintamenettelyn aloittamista hankintayksikkö voi tehdä markkinakartoituksen hankinnan valmistelua varten ja antaa tietoa toimittajille tulevaa hankintaa koskevista suunnitelmistaan ja vaatimuksistaan.

Markkinakartoituksessa hankintayksikkö voi käyttää riippumattomia asiantuntijoita, muita viranomaisia tai toimittajia. Näiden tahojen neuvoja voidaan käyttää apuna hankintamenettelyn suunnittelussa ja toteuttamisessa, mutta neuvojen käyttäminen ei kuitenkaan saa johtaa kilpailun vääristymiseen taikka tämän lain 3§:ssä tarkoitetun avoimuuden ja syrjimättömyyden vaarantumiseen.

Rakennusteollisuus RT ry pitää markkinakartoitusta tärkeänä osana hankinnan suunnittelua. Markkinakartoituksella hankintayksikkö voi ennen kilpailuttamiseen ryhtymistä selvittää muun muassa tarkoituksenmukaisimpia kilpailuttamisen tapoja, toimialan tyypillisiä sopimusehtoja, järkevimpiä hinnoittelumalleja, relevantteja vähimmäisvaatimuksia ja vertailuperusteita kuin myös vallitsevaa markkinahintatasoa. Markkinakartoituksella hankintayksikkö saa selkoa olemassa olevista vaihtoehdoista ja voi niiden myötä hakea innovatiivisiakin ratkaisuja tarpeisiinsa.

Hankintoja keskeytetään yhä aivan liikaa vedoten esimerkiksi siihen, että tarjousten hinnat ylittävät hankintoihin varatut määrärahat tai että tarjouspyyntöasiakirjojen epäselvyyden vuoksi yhteismitallisia tarjouksia ei ole saatu. Tarjoajille aiheutuu tällöin turhia tarjouslaskentakustannuksia, jotka olisi voitu välttää markkinoita kartoittamalla.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että esitetty säännös hankintayksikön markkinakartoituksesta on suosituksenluonteisenakin askel oikeaan suuntaan.

 71 § Hankinnan kohteen kuvaus

Hankinnan kohdetta kuvaavat määritelmät on esitettävä hankinta-asiakirjoissa ja niissä on vahvistettava rakennusurakoilta, palveluilta tai tavaroilta vaadittavat ominaisuudet. Määritelmien on mahdollistettava tarjoajille yhtäläiset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun, eivätkä ne saa perusteettomasti rajoittaa kilpailua julkisissa hankinnoissa. Kun hankinnan kohde on tarkoitettu luonnollisten henkilöiden käyttöön, on asianmukaisesti perusteltuja tapauksia lukuun ottamatta hankinnan kohteen määrittely laadittava siten, että otetaan huomioon esteettömyys vammaisille käyttäjille tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu.

Hankinnan kohdetta kuvaavat määritelmät on laadittava jollakin seuraavista tavoista:

1) sellaisten suorituskykyä tai toiminnallisia ominaisuuksia koskevien vaatimusten perusteella, jotka ovat riittävän täsmällisiä, jotta tarjoajat pystyvät määrittämään hankinnan kohteen ja hankintayksiköt pystyvät tekemään hankintasopimuksen;

2) viittaamalla hankinnan kohdetta kuvaaviin määritelmiin sekä seuraavassa tärkeysjärjestyksessä: kansallisiin standardeihin, joilla saatetaan voimaan eurooppalaisia standardeja, eurooppalaisiin teknisiin arviointeihin, yhteisiin teknisiin eritelmiin, kansainvälisiin standardeihin, muihin eurooppalaisten standardointielinten laatimiin teknisiin viitejärjestelmiin, tai jos näitä ei ole, kansallisiin standardeihin, kansallisiin teknisiin hyväksyntöihin tai kansallisiin rakennusurakoiden suunnitteluun, laskentaan ja toteuttamiseen sekä tavaroiden käyttöön liittyviin teknisiin eritelmiin. Jokaiseen viittaukseen on liitettävä ilmaus ”tai vastaava”;

3) yllä 1 kohdassa tarkoitettujen suorituskykyä koskevien tai toiminnallisten vaatimusten perusteella ja viittaamalla suorituskykyä koskevien tai toiminnallisten vaatimusten mukaisuutta koskevana olettamana 2 kohdassa tarkoitettuihin määritelmiin; taikka

4) viittaamalla 2 kohdassa tarkoitettuihin määritelmiin tiettyjen ominaisuuksien osalta ja 1 kohdassa tarkoitettuihin suorituskykyä koskeviin tai toiminnallisiin vaatimuksiin muiden ominaisuuksien osalta.

Hankinnan kohdetta kuvaavassa määritelmässä ei saa mainita tiettyä valmistajaa tai tiettyä alkuperää olevia tavaroita, eikä niissä myöskään saa viitata tavaramerkkiin, patenttiin, tuotetyyppiin, alkuperään, erityiseen menetelmään, joka on ominainen tietyn tarjoajan tavaroille, palveluille tai tuotantoon siten, että viittaus suosii tai syrjii tiettyjä tarjoajia tai tavaroita. Tällainen viittaus on poikkeuksellisesti sallittu vain, jos hankintasopimuksen kohdetta ei ole mahdollista riittävän täsmällisesti ja selvästi kuvata muutoin. Viittaukseen on tällöin liitettävä ilmaisu ”tai vastaava”.

Esitetyn lainkohdan 1 momentissa asetetaan luonnollisten henkilöiden käyttöön tarkoitettuihin hankintoihin määrittelyvaatimuksia. Lainkohdan mukaan mm. rakennusurakoita koskevissa hankinnoissa tulisi hankinnan kohteen määrittely laatia siten, että huomioon otettaisiin esteettömyys vammaisille käyttäjille tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu. Nämä ovat kuitenkin seikkoja, jotka pitäisi jättää kulloinkin voimassa olevien rakennusnormien varaan, eikä niistä tulisi määrätä hankintalaissa. Esimerkiksi Sipilän hallitus on hallitusohjelmassaan ottanut kantaa siihen, että kaikkien asuinrakennustenkaan ei tulisi jatkossa olla välttämättä kaikilta osin esteettömiä. Kaikkien käyttäjien vaatimusten huomioiminen on taas käytännössä mahdotonta, eikä sitä ole rakentamista koskevassa säännöstössäkään edellytetty.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo lisäksi, että esitetyn lainkohdan 2 momentin 2)-kohta on erittäin ongelmallinen rakennustuotteiden osalta.

Ko. esitetyssä lainkohdassa on seuraavanlaisia ongelmia:

1) Tärkeysjärjestyksessä toisena on eurooppalainen tekninen arviointi ETA. Se on aina valmistajakohtainen. Siten tiettyyn ETAan viittaaminen tarjousasiakirjoissa estää täysin kilpailun, kun hankinnassa ei voi käyttää muuta kuin ko. valmistajan ETA:n mukaista CE-merkittyä rakennustuotetta. Esitetyssä säännöksessä oleva maininta siitä, että jokaiseen ilmaukseen on liitettävä maininta ”tai vastaava” ei ole riittävä, koska ETA-kriteerit ovat usein hyvin räätälöityjä. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että viittaus eurooppalaiseen tekniseen arviointiin ETAan tulee poistaa ko. lainkohdasta.

Lisäksi huomautamme, että 1.7.2013 voimaan tullut rakennustuoteasetus ei aseta ETAa etusijalle suhteessa kansallisiin tuotehyväksyntöihin. Molemmat ovat valmistajille vapaaehtoisia. Myöskään hankintalainsäädännön ei pidä asettaa ETAa etusijalle tässä suhteessa. Näin ollen viittaus ETAan pitää tästäkin syystä poistaa tai jos tämä ei ole mahdollista, tulee 2 momentin 2)-kohdan säännösehdotuksesta poistaa maininnat ”seuraavassa tärkeysjärjestyksessä” ja ”jos niitä ei ole”, kun viitataan tuotteelta vaadittaviin teknisiin tuotehyväksyntöihin. Tällaisia tuotehyväksyntöjä ovat mm. ”eurooppalaiset tekniset arvioinnit” ja ”kansalliset tekniset hyväksynnät”, jotka ovat keskenään täysin samanarvoisia. Ne eivät sulje toisiaan pois eikä niitä siten voi asettaa poissulkevaan tärkeysjärjestykseen.

2) Rakennustuotteiden CE-merkintään johtava harmonisoitua tuotestandardi (tekninen eritelmä) on osa SFS-EN standardia, mutta usein se ei koske sen kaikkia ominaisuuksia. Selvennys tarvitaan sille, että CE-merkintä riittää kun se osoittaa tilaajan vaatimusten täyttämisen. Julkisissa hankinnoissa ei siis tule vaatia standardin kaikkien ominaisuuksien selvittämistä. Rakennusteollisuus RT ry katsoo ko. lainkohdan tarvitsevan selvennyksen, että rakennustuotteen CE-merkintä riittää kun se osoittaa tilaajan vaatimusten täyttämisen.

Mietinnön sivulla 186 olevan 3. momenttiin liittyvän perustelutekstin osalta Rakennusteollisuus RT ry huomauttaa, että teknisissä eritelmissä tulisi aina ensisijaisesti määritellä hankinnan kohde tuotteen ominaisuuksien avulla. Perustelutekstissä mainittua tuotantomenetelmää voi käyttää määrittelyssä ainoastaan siinä tapauksessa, että tuotantomenetelmä yksikäsitteisesti määrittelee lopputuotteen halutun ja relevantin ominaisuuden eikä kyseistä ominaisuutta ole mahdollista määritellä esim. tuotteesta mitattavien ominaisuuksien avulla.

72 § Merkkien käyttö hankinnan kohteen kuvauksessa

Hankintayksikkö voi hankinnan kohteen kuvauksessa, tarjouspyynnössä esitettyjen kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteissa tai sopimuksen toteuttamisen ehdoissa vaatia tiettyä merkkiä näytöksi siitä, että hankinnan kohde vastaa vaadittuja ympäristöominaisuuksia, sosiaalisia ominaisuuksia tai muita ominaisuuksia. Edellytyksenä tietyn merkin vaatimiselle on, että kaikki seuraavat ehdot täyttyvät:

1) merkille asetetut vaatimukset koskevat ainoastaan perusteita, jotka liittyvät hankinnan kohteeseen ja soveltuvat hankinnan kohteena olevien rakennus- urakoiden, tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksien määrittelemiseen;

2) merkille asetetut vaatimukset perustuvat puolueettomasti todennettavissa oleviin ja syrjimättömiin perusteisiin;

3) merkit vahvistetaan avoimessa menettelyssä, johon kaikki asiaankuuluvat sidosryhmät, kuten viranomaiset, kuluttajat, työmarkkinaosapuolet, valmistajat, kaupan edustajat ja valtioista riippumattomat organisaatiot, voivat osallistua;

4) kaikkien asianomaisten osapuolten on mahdollista saada merkki;

5) merkille asetetut vaatimukset laatii kolmas osapuoli, jonka suhteen merkkiä hakeva talouden toimija ei voi käyttää ratkaisevaa vaikutusvaltaa.

− −

Jos tarjoajalla ei todistettavasti ole ollut mahdollisuutta saada hankintayksikön ilmoittamaa erityistä merkkiä tai vastaavaa merkkiä asetettujen määräaikojen kuluessa syistä, jotka eivät johdu kyseisestä toimittajasta, hankintayksikön on hyväksyttävä muita asianmukaisia todistuskeinoja. Tällaisia todistuskeinoja ovat esimerkiksi valmistajan tekniset asiakirjat, edellyttäen, että asianomainen tarjoaja todistaa, että sen toimittamat rakennusurakat, tavarat tai palvelut täyttävät tietylle merkille asetetut vaatimukset tai hankintayksikön ilmoittamat tietyt vaatimukset.

Lakiehdotuksen 72 §:n mukaan hankintayksikkö voi vaatia tiettyä merkkiä näytöksi siitä, että hankinnan kohde vastaa vaadittuja ympäristö-, sosiaalisia tai muita ominaisuuksia.

Ongelmalliseksi ehdotuksen tekee lainkohdan kolmannen momentin määräys, jonka mukaan muut asianmukaiset todistuskeinot ovat käytettävissä vain, jos tarjoajalla ei todistettavasti ole itsestään riippumattomista syistä ollut mahdollisuutta saada vaadittua tai vastaavaa merkkiä.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että edellytykset vaihtoehtoisten todistuskeinojen käytölle on asetettu liian tiukoiksi. Vaikka yrityksellä olisi sinänsä mahdollisuus saada vaadittu merkki, sen hankkiminen voi olla yritykselle kohtuuttoman hankalaa, kallista tai epätarkoituksenmukaista. On huomattava, että merkkiä hallinnoivat yleensä kaupalliset toimijat, joille merkin myöntäminen ja ylläpitäminen ovat liike-toimintaa. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että muiden todistuskeinojen tulisi merkin puuttuessa olla aina tarjoajan käytettävissä.

74 § Tarjouksen ja osallistumishakemuksen vaatimustenmukaisuuden osoittaminen

Tarjoajan tulee tarjouksessaan osoittaa tarjoamansa tavaran, palvelun tai rakennusurakan olevan hankinta-asiakirjoissa esitettyjen vaatimusten mukainen. Hankintayksikön on suljettava tarjouspyyntöä tai tarjousmenettelyn ehtoja vastaamattomat tarjoukset on tarjouskilpailusta.

Jos tarjouksessa tai osallistumishakemuksessa olevat tiedot tai asiakirjat ovat puutteellisia tahi virheellisiä taikka jos jotkut asiakirjat tai tiedot puuttuvat, hankintayksikkö voi pyytää tarjoajaa tai ehdokasta toimittamaan, lisäämään, selventämään tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja tai asiakirjoja hankintayksikön asettamassa määräajassa. Edellytyksenä on, että menettelyssä noudatetaan 3 §:ssä säädettyjä periaatteita.

Rakennusteollisuus RT ry pitää asianmukaisena, että hankintayksiköille annetaan nykyistä laajemmat mahdollisuudet pyytää ehdokkaita ja tarjoajia toimittamaan, lisäämään, selventämään tai täydentämään puutteellisia tai virheellisiä tietoja tai asiakirjoja hankintayksikön asettamassa määräajassa. Tarjousmenettelyn joustavuuden ja sujuvuuden kannalta on tarkoituksenmukaista mahdollistaa ehdokkaiden ja tarjoajien antamissa asiakirjoissa olevien epäolennaisten puutteiden, ristiriitojen ja virheiden korjaaminen. Säännös mahdollistaisi myös sen, ettei hankintayksiköllä olisi velvollisuutta hylätä tarjouksia kokonaisuuden kannalta vähämerkityksellisten virheiden tai puutteiden takia.

75 § Hankintasopimuksen jakaminen osiin

Hankintayksikkö voi tehdä hankintasopimuksen erillisinä osina ja määritellä kyseisten osien koon ja kohteen. Jos hankintayksikkö ei jaa hankintasopimusta osiin, sen on kerrottava päätöstä koskevat perustelut hankinta-asiakirjoissa taikka siten kuin jäljempänä 122 ja 123 §:issä säädetään.

Rakennusteollisuus RT ry esittää, että joko laissa tai vähintään sen esitöissä tulee olla selkeä maininta siitä, että hankintoja ei tarvitse lähtökohtaisesti jakaa osiin. Laissa tulisi myös mainita, että harkintayksiköllä on toimivalta päättää, millaisen palvelukokonaisuuden kulloinkin kilpailuttaa.

Rakennusurakassa lähtökohtana on, että hankinnan tulee olla tarkoituksenmukainen ja kokonaistaloudellisesti toimiva kokonaisuus. Esimerkiksi usean eri työmaan pystytyksestä ja ylläpidosta syntyy moninkertaisia kustannuksia yhteen työmaahan nähden – samoin huomattava määrä synergiaetuja jää saavuttamatta. Kustannusten nousu koskee myös tilaajan omien resurssien käyttöä, hallinnointia, rakennuttajakonsulttien kustannuksia jne. Urakkahankintojen pilkkomisesta useisiin osiin seuraa hankaluuksia myös esimerkiksi työturvallisuuden sekä harmaan talouden torjunnan osalta.

Käytännössä hankinnan jakaminen osiin saattaa myös estää uusien toteutusmuotojen, kuten allianssin, elinkaarimallin sekä innovaatiokumppanuuden käyttämisen. Nämä muodot soveltuvat käytännössä tavanomaista suurempiin hankkeisiin.

 77 § Alihankinta

Hankintayksikkö voi vaatia tarjoajia ilmoittamaan tarjouksessaan, minkä osan sopimuksista se aikoo antaa alihankintana kolmansille, sekä ehdotetut alihankkijat. Tällainen ilmoitus ei rajoita pääasiallisen tarjoajan vastuuta hankinnan toteuttamisesta.

Hankintayksikön on velvoitettava viimeistään hankintasopimuksen toteuttamisen alkaessa valittua tarjoajaa ilmoittamaan sellaisten alihankkijoiden nimet, yhteystiedot ja lailliset edustajat, jotka osallistuvat hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa toteutettavaan rakennusurakkaan taikka palveluhankintaan, jos ne ovat kyseisenä ajankohtana tiedossa. Valitun tarjoajan on ilmoitettava hankintasopimuksen voimassaoloaikana myös muutokset tällaisissa alihankkijoissaan sekä muutokset edellä mainittuihin tietoihin.

Hankintayksikkö voi laajentaa edellä 2 momentissa tarkoitetun ilmoitusvelvoitteen:

1) muihin kuin 2 momentissa tarkoitettuihin hankintasopimuksiin; sekä

2) pidemmälle alihankintaketjuun.

Hankintayksikkö voi rakennusurakka- ja palveluhankinnoissa sekä tavarahankintaan liittyvissä kokoamis- ja asennustöissä vaatia, että tarjoaja tai ryhmittymän jäsen itse toteuttaa tietyt kriittiset tehtävät.

Rakennusteollisuus RT ry:n näkemys on, että hankintalailla ei tule tarpeettomasti vaikeuttaa alihankkijoiden käyttöä sopimusvelvoitteiden täyttämisessä. Hankintayksikön sopimuskumppani vastaa joka tapauksessa myös siitä, että alihankkijoiden toiminta on sopimuksen mukaista. Useiden alihankkijoiden käyttö on normaali toimintapa tuotettaessa tavaraa, palvelua tai rakennusurakoita niin yksityisille kuin julkisille hankkijoille. Alihankintaketjun hyödyntäminen turvaa myös PK - yrityksille tärkeän mahdollisuuden osallistua alihankkijan ominaisuudessa julkisiin hankintoihin.

Perustelutekstissä on aivan oikein huomautettu, että hankintayksikön tulee ko. säännöstä soveltaessaan kiinnittää huomiota suhteellisuusperiaatteeseen siten, että se ei vaadi yrityksiltä liian pitkälle meneviä selvityksiä, jotka näiden on vaikea hankkia. Hankintayksikön tulee myös kiinnittää huomiota siihen, että liian pitkälle menevät vaatimukset kaventavat markkinoita ja vähentävät tarjousten määrää.

Lisäksi huomautamme, että esitetty lainkohta ja sen perustelut jättävät avoimeksi, mitä em. pykälässä tarkoitetaan ”hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevilla tiloilla” (2. mom.) sekä ”kriittisillä tehtävillä” (3.mom.). Vähintään perustelutekstiin tulee saada lisäselvennystä näiltä osin.

79 § Tarjousten ja tarjoajien valinta

Tarjoukset on valittava 93 §:n mukaisesti edellyttäen, että hankintayksikkö on tarkistanut, että kaikki seuraavat edellytykset täyttyvät:

1) tarjous on hankintailmoituksessa ja hankinta-asiakirjoissa asetettujen vaatimusten, ehtojen ja perusteiden mukainen;

2) tarjouksen on antanut tarjoaja, jota ei ole suljettu menettelyn ulkopuolelle 80–81 §:n mukaisesti ja joka täyttää hankintayksikön asettamat 84–86 §:ssä tarkoitetut vaatimukset.

Avoimessa menettelyssä hankintayksikkö voi tarkistaa tarjousten ja osallistumishakemusten vaatimustenmukaisuuden ja vertailla tarjoukset ennen 1 tarjoajien soveltuvuuden tarkistamista. Hankintasopimusta ei kuitenkaan voida tehdä sellaisen tarjoajan kanssa, joka olisi tullut sulkea menettelystä 80 §:n nojalla tai joka ei täytä hankintayksikön asettamia soveltuvuusvaatimuksia (2 mom).

Hankintayksikkö voi päättää olla tekemättä hankintasopimusta 93 §:ssä tarkoitetun kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen jättäneen tarjoajan kanssa, jos se on todennut, ettei tarjous ole 81 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden mukainen (3.mom.).

Lakiehdotuksen 79 §:n sanamuodon mukaan voidaan päätyä tulkintaan, jonka mukaan hankintayksikön olisi jokaisessa kilpailutuksessa tarkistettava kaikkien tarjoajien ja ehdokkaiden osalta, täyttyykö niiden kohdalla joku kymmenistä lakiehdotuksen 80 §:ssä ja 81 §:ssä luetelluista pakollisista ja vapaaehtoisista poissulkuperusteista. Tätä ei liene tarkoitettu.

Huomautamme, että 2. momentissa puhutaan osallistumishakemuksista osana avointa menettelyä. Tämä lienee virhe, koska osallistumishakemukset ovat osa rajoitettua menettelyä.

3 momentin teksti vaikuttaisi olevan ristiriidassa poikkeuksellisen alhaisia tarjouksia koskevan 96 §;n 3 momentin tekstin kanssa. Tässä sinällään mahdollistetaan, että hankintayksikkö *voi tehdä hankintasopimuksen* tarjoajan kanssa, vaikka ko. tarjoajaa ”rasittaisi” 81 §:n 1 mom. 5 kohdassa mainittu seikka. Sen sijaan 89 §:n 3 momentin mukaan ”hankintayksikön on *hylättävä tarjous*, jos tarjouksen poikkeuksellisen alhainen hinta tai kustannukset johtuvat 81 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden laiminlyömisestä.

 80 § Pakolliset poissulkemisperusteet

Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas tai tarjoaja taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin seuraavasta rikoksesta vankeusrangaistukseen:

− −

8) rikoslain 47 1 §:ssä tarkoitettu työturvallisuusrikos, 47 luvun 2 §:ssä tarkoitettu työaikasuojelurikos, 47 luvun 3 §:ssä tarkoitettu työsyrjintä, 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitettu kiskonnantapainen työsyrjintä, 47 luvun 5 §:ssä tarkoitettu työn- tekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaaminen tai 47 luvun 6 a §:ssä tarkoitettu luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö.

− −

Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja myös muussa valtiossa 1 momentissa mainittua rikosta vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Euroopan unionin jäsenvaltioissa säännökset koskevat seuraavia Euroopan unionin lainsäädännössä mainittuja rikoksia:

1) osallistuminen neuvoston puitepäätöksen 2008/841/YOS 2 artiklassa määritellyn rikollisjärjestön toimintaan;

2) korruptio, sellaisena kuin se on määritelty sellaisen lahjonnan torjumista, jossa on osallisena Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, koskevan yleissopimuksen 3 artiklassa ja neuvoston puitepäätöksen 2003/568/YOS 2 artiklan 1 kohdassa, sekä hankintayksikön tai ehdokkaan ja tarjoajan kansallisessa oikeudessa määritelty korruptio;

3) Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitetut petokset;

4) neuvoston puitepäätöksen 2002/475/YOS 1 artiklassa määritellyt terrorismi- rikokset tai 3 artiklassa määritellyt terroritoimintaan liittyvät rikokset taikka puitepäätöksen 4 artiklassa tarkoitettu yllyttäminen, avunanto tai yritys;

5) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY 1 artiklassa määritelty rahanpesu tai terrorismin rahoitus;

6) lapsityövoima ja muut ihmiskaupan muodot siten kuin ne on määritelty Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/36/EU 2 artiklassa.

Rakennusteollisuus RT ry vastustaa jyrkästi esityksen mukaista 80 §:n 1 momentin 8)-kohtaan esitettävää lisäystä pakollisiksi poissuljentaperusteiksi.

Lisäys ei ole direktiivin velvoittama, vaan puhtaasti kansallisessa valmistelussa syntynyt. Hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan edellyttämät tarkoituksenmukaiset toimet on Suomessa toteutettu jo muualla lainsäädännössä.

Momentin 8 kohdan mukaan tarjouskilpailusta olisi suljettava ehdokas tai tarjoaja, joka on syyllistynyt rikoslain 47 luvun 1 §:ssä tarkoitettuun työturvallisuusrikokseen, 2 §:ssä tarkoitettuun työaikasuojelurikokseen, 3 §:ssä tarkoitettuun työsyrjintään, 3 a §:ssä tarkoitettuun kiskonnantapaiseen työsyrjintään, 5 §:ssä tarkoitettuun työntekijöiden järjestäytymisvapau­den loukkaamiseen sekä 6 a §:ssä tarkoitettuun luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöön. Poissulkemisperusteet olisivat uusia kiskonnantapaista työsyrjintää lukuun ottamatta.

Säännökset perustuisivat hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan a alakohtaan, jonka mukaan hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, kun hankintaviranomainen voi asianmukaisesti osoittaa hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen sovellettavien velvoitteiden rikkomisen.

Hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistaakseen, että talouden toimijat *noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan* sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä tai direktiivin liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä.

Säännösten tarkoituksena olisi perustelujen mukaan tehostaa harmaan talouden torjuntaa.

Edelleen perusteluissa todetaan, että pykälän 2 momentissa säädettäisiin muuhun jäsenmaahan kuin Suomeen sijoittautuneen ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisesta vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Säännöksessä listattaisiin hankintadirektiivin 57 §:ssä mainitut rikosnimikkeitä koskevat EU-säädökset, joiden perusteella rikosnimikkeet ja niiden vastaavuus voitaisiin yksilöidä muissa maissa.

Huomautamme, että tällainen kansallisessa valmistelussa tehty lisäys vaarantaa olennaisella tavalla neutraalin kilpailutoiminnan ja johtaa suomalaisten yritysten kilpailuoikeudelliseen syrjintään suhteessa muiden EU-maiden vastaaviin toimijoihin. On huomattava, että pykäläehdotuksen 2 momentin listaus Euroopan unionin lainsäädännön rikoksista, jotka koskevat Euroopan unionin jäsenvaltioita (hankintadirektiivin 57 §), ei edes pidä sisällään työperäisiä rikoksia. Mietinnössä ei ole lainkaan pohdittu tämän kansallisen lisäyksen vaikutuksia kilpailuoikeudellisen syrjivyyden näkökulmasta. Auki jää täysin myös se, onko muiden EU-maiden lainsäädännössä edes vastaavia työrikosnimikkeitä, tuomitaanko niistä edes vankeusrangaistuksia, mikä on vallitseva rangaistusasteikko jne.?

On joka tapauksessa todettava, että esitettyä lisäystä ei ole harkittu loppuun asti. Harvoin on niin, että kansallinen lainsäätäjä pyrkisi syrjimään oman valtionsa yrityksiä muiden EU-valtioiden yritysten kustannuksella. Rakennusteollisuus RT ry on pyytänyt asiasta asiantuntijalausunnon Suomen johtaviin kilpailuoikeuden asiantuntijoihin kuuluvalta asianajaja Mikko Alkiolta (Liite).

Suomen lainsäädännön sekä tiukan valvontaverkoston ja oikeuskäytännön alla työskennelleiden yritysten syrjimisellä saattaa olla merkittäviä vaikutuksia erityisesti suomalaisten rakennusalan työntekijöiden työllisyydelle.

Voidaan myös perustellusti kysyä, kyseenalaistavatko tällaisista työrikoksista esimerkiksi liki viisi vuotta aiemmin annetut lainvoimaiset tuomiot tarjoajan kyvyn toteuttaa hankintasopimus asianmukaisesti hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan tarkoittamalla tavalla?

Rakennusteollisuus RT ry:n näkemys on, että lisäystä ei myöskään voi perustella harmaan talouden tehostamisella. Esimerkiksi rikoslain 47 luvun työturvallisuusrikoksilla ei ole mitään tekemistä harmaan talouden torjunnan kanssa. Rakennusalaa koskien on Suomessa toteutettu viime vuosina useita harmaan talouden tehostamistoimia, joiden vaikutusarviointikin on vielä paikoin pahasti kesken.

Hankintalainsäädäntö on muutoinkin väärä paikka asettaa rangaistuksenluonteisia säännöksiä harmaan talouden torjuntaan vedoten. On vaikea myöskään ymmärtää, miksi jo kerran rangaistuksella sovitettuun tekoon halutaan luoda lisää rangaistuksenluonteisia kerrannaisvaikutuksia siten, että tarjoaja vielä joutuu pois elinkeinotoimintansa kannalta äärimmäisen tärkeiltä julkisilta markkinoilta viiden vuoden ajaksi.

Huomautammekin, että esityksessä ei ole riittävästi huomioitu, minkälaisia seurauksia poissulkemisesta on yrityksille ja niiden työntekijöille. Esimerkiksi julkisista hankinnoista riippuvaiselle väylien rakentamiseen erikoistuneelle yritykselle viiden vuoden poissuljenta tarkoittaisi käytännössä konkurssia.

On myös huomioitava, että vaikka vaatimus rikosrekisteristä ilmenevästä vankeusrangaistuksesta vaikuttaa korkealta, niin esimerkiksi työturvallisuusrikosten ns. kanavointisäännön perusteella jo pelkkä aliurakoitsijan aiheuttama räjäytysonnettomuus ilman henkilövahinkoja voi tuoda pääurakoitsijan vastaavalle työnjohtajalle vankeusrangaistuksen. Oikeuskäytännöstä löytyy myös tapauksia, jossa pääurakoitsijan edustaja on tuomittu työturvallisuusrikoksesta teosta, jonka on aiheuttanut sivu-urakoitsijan alihankkija. Ei voida pitää mitenkään tarkoituksenmukaisena, että tällaisista teoista joudutaan ulos julkisista hankinnoista. Tarkasteltaessa työturvallisuusrikoksia koskevia tuomioita näyttää myös siltä, että tuomioistuimet näyttävät näissä aliurakoitsijoiden aiheuttamissa rikoksissa paikoin täysin ohittavan varsinaisen tekoon syyllistyneen tahon tai hänen työnantajansa ja kanavointisäännön pohjalta tuomitsevat ”varmuuden vuoksi” pääurakoitsijan edustajan. Itse asiassa näyttää myös siltä, että tästä johtuen aliurakoitsijoiden kohdalla ei kyseinen poissuljentaperuste edes käytännössä kovin usein realisoituisi.

Perusteluista saa sellaisen käsityksen, että pakollinen poissuljenta koskisi esitetyiltä osin käytännössä vain yrityksen johtoa. Jos näin on tarkoitettu, niin Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että myös säännösehdotusta tulee tältä osin muuttaa. Esitetyn lainkohdan mukaan pakollinen poissuljenta koskisi nimittäin myös tilanteita, joissa ehdokkaan tai tarjoajan edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin ko. lainkohdassa luetellusta rikoksesta vankeusrangaistukseen. Tätä joukkoa ei ole käytännössä lainkaan kuvattu esityksen perusteluissa. Lain sanamuotoa tulkiten edellä kerrottuun pohjautuva pelkomme onkin, että esimerkiksi pääurakoitsijan vastaava työnjohtaja voisi olla tällainen ko. lainkohdan tarkoittama ehdokkaan tai tarjoajan valvontavaltaa käyttävä henkilö.

Lainkohdan henkilöllisestä soveltamisalasta tulee mielestämme poistaa ”valvontavaltaa käyttävä henkilö”. Termi on erittäin tulkinnanvarainen. Rakennusalalla toimii esimerkiksi yksittäisillä työmailla vastaavia mestareita, jotka tehtävässään valvovat työmaata, mutta heillä ei ole itsenäistä päätöksentekovaltaa oikeushenkilön toiminnassa.

Henkilön toiminta poissuljentaperusteena pitää myös rajata tapauksiin, joissa henkilö on toiminut poissuljentaan johtavalla tavalla nimenomaan ehdokkaan tai tarjoajan toiminnassa. Työhönottoa aiemman historian huomioiminen ei ole kohtuullista ehdokkaan tai tarjoajan kannalta ja se johtaa myös henkilön itsensä osalta siihen, että hänen saattaa olla mahdotonta työllistyä – kysymyksessä on moninkertainen rangaistus henkilölle, joka on jo saanut tuomioistuimessa oikeaksi katsotun rangaistuksen.

 81 § Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet

Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan,

 − −

3) joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen;

− −

5) joka on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka liitteessä C lueteltujen kansainvälisten sopimusten ympäristö, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, ja hankintayksikkö voi näyttää rikkomuksen toteen;

\_ \_

9) jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeus-sopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin keskeisen vaatimuksen toteuttamisessa; lisäedellytyksenä on, että puutteet ovat johtaneet kyseisen aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, vahingon-korvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin;

Rakennusteollisuus RT ry korostaa, että harkinnanvaraiset poissuljentaperusteetkin voivat tulla sovellettavaksi vain erityisen vakavien rikkomusten kohdalla. Kyseisten rikkomusten osalta on jo olemassa olevat, muusta sääntelystä kumpuavat valvonta- ja seuraamusjärjestelmänsä. Lähtökohtaisesti on vältettävä eri sääntelyistä tulevia moninkertaisia seuraamuksia samasta rikkomuksesta. Hankintalain kautta asetettava harkinnanvarainenkin poissuljentaperuste tarkoittaa pahimmillaan tarjoajan tai ehdokkaan poissulkemista kaikista Suomen tai EU:n julkisten hankintojen tarjouskilpailuista kolmen vuoden ajaksi. Hankintalainsäädännössä on huolehdittava, että näin ankarat seuraamukset voivat tulla kyseeseen vain kaikkein törkeimpien ja moitittavimpien tekomuotojen kohdalla.

Esityksen perusteluissa todetaan 81 §:n 1 mom. 3)-kohdan osalta mm. seuraavaa: Ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi voitaisiin katsoa edelleen tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä annetun lain (1233/2006, tilaajavastuulaki) 5§:ssä tarkoitetun selvitysvelvollisuuden toistuva laiminlyönti tai muu toistuva lain 9 §:ssä tarkoitettu toiminta. Aluehallintovirasto valvoo tilaajavastuulain noudattamista ja voi lain 9 ja 9a §: nojalla määrätä mainituista laiminlyönneistä laiminlyöntimaksun tilaajalle. Toistuvasti samalle ehdokkaalle tai tarjoajalle määrätty laiminlyöntimaksu voitaisiin katsoa osoitukseksi ammattitoimintaan liittyvästä vakavasta virheestä.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, ettei tilaajavastuulain rikkomisesta ehdokkaalle tai tarjoajalle toistuvasti määrätty ns. perusmuotoinen laiminlyöntimaksu ole - edes toistettuna - sellainen lainkohdan tarkoittama vakava virhe, joka *kyseenalaistaisi ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuuden*.

Esitämme, että lainkohdan perustelujen maininnat ns. perusmuotoisen laiminlyöntimaksun vaikutuksesta virhearviointiin poistetaan ja tilalle otetaan esimerkki tilanteesta, jossa aluehallintovirasto on määrännyt ehdokkaalle tai tarjoajalle korotetun laiminlyöntimaksun. Korotettu laiminlyöntimaksu määrätään, jos tilaaja on tehnyt sopimuksen liiketoimintakieltoon määrätyn elinkeinonharjoittajan kanssa tai yrityksen kanssa, jonka johtohenkilö on liiketoimintakiellossa. Korotettu maksu määrätään myös, jos tilaaja on tehnyt sopimuksen, vaikka hänen on täytynyt tietää, että sopimuksen toisella osapuolella ei ole tarkoitusta täyttää sopimuspuolena ja työnantajana lakisääteisiä maksuvelvoitteitaan.

Katsomme, että korotetun laiminlyöntimaksun tilanteet osoittavat perustellummin sen, että ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuus on riittävällä tavalla kyseenalaistettu lainkohdan tarkoittamalla tavalla. Korotetun laiminlyöntimaksun käyttöala laajenee 1.9.2015 voimaan tulevan tilaajavastuulain muutoksen johdosta rakennusalalta myös muille toimialoille.

Lakiehdotuksen 81 §:n 1 mom. 5)-kohdan mukaisiksi vapaaehtoisiksi poissulkuperusteiksi ehdotetaan lisättäväksi muun muassa työehtosopimusten tai työ- ja sosiaalioikeudellisten velvoitteiden rikkomukset. Mietinnön perusteluissa todetaan 81 §:n 1 mom. 5)-kohdan osalta mm. seuraavaa: Kuten muidenkin 80 ja 81 §:ssä lueteltujen poissulkemisperusteiden kohdalla, myös 5 kohdassa kuvattujen poissulkemisperusteiden täyttyminen edellyttää rikkomuksen olennaisuutta ja vakavuutta.

Rakennusteollisuus RT ry huomauttaa, että ei ole riittävää, että vain perusteluissa todetaan, että 5 kohdassa kuvattujen poissulkemisperusteiden täyttyminen edellyttää rikkomuksen olennaisuutta ja vakavuutta. Vaatimus rikkomuksen olennaisuudesta ja vakavuudesta on lisättävä itse lakitekstiin.

Lakiehdotuksen 81 §:n 1 mom. 9)-kohdan poissuljentaperuste on rakennusalalla ongelmallinen. Rakennusalalla ”merkittävien” tai ”toistuvien” puutteiden määrittäminen on usein erittäin hankalaa – esimerkkinä vaikkapa tilanne, jossa suuri rakennusyhtiö rakentaa tarkastelukaudella tuhansia asuntoja.

Suurin osa osapuolten välisistä erimielisyyksistä rakennusalalla ratkaistaan sovinnollisesti tuomioistuimen ulkopuolella. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että laissa täytyy selkeästi todeta, että harkinnanvaraisena poissuljentaperusteena ei voida ensinnäkään pitää sellaista vahingonkorvausta tai vastaavaa sanktiota, jonka ehdokas tai tarjoaja on sovinnollisesti suorittanut.

Lisäksi huomautamme, että esimerkiksi rakentamisen laatuvirheisiin liittyvät riidat ovat äärimmäisen hankalia näyttökysymyksiin perustuvia riita-asioita, joiden ratkaiseminen tuomioistuimessa voi viedä vuosia. Usein kysymys on myös varsin tulkinnanvaraisista ja juridisesti riitaisista seikoista, kuten täyttyvätkö urakoitsijan takuuajan vastuun jälkeiset kriteerit vai eivät. Tätä taustaa vasten katsomme, että myös tilanteissa, joissa ehdokas tai tarjoaja on suorittanut tuomioistuimen sille määräämän vahingonkorvauksen tai hinnanalennuksen mahdollisine korkoineen, on sopimustasapaino täytetty eikä hankintalain puitteissa ole syytä olla luottamatta yritykseen, joka tätä kautta hoitaa oman velvollisuutensa mahdollisesti erittäinkin tulkinnallisessa asiassa. Edellä mainitun lainkohdan tarkoitus kuitenkin lienee, että vain olennaisella tavalla epäluotettava ehdokas tai tarjoaja voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että harkinnanvaraisen poissuljennan tulee olla mahdollista ainoastaan, mikäli merkittäväksi tai toistuvaksi katsotusta virheestä on lainvoimainen tuomio, jonka mukaista suoritusta ehdokas tai tarjoaja ei kohtuullisessa ajassa tuomion tiedoksi saatuaan ole suorittanut. Lisäksi ”merkittävälle” puutteelle pitää asettaa kriteeri, jonka mukaan merkittävänä puutteena voidaan pitää ehdokkaan tai tarjoajan vastuulle kuuluvaa seikkaa, jonka arvo on ollut vähintään 40 % kyseisen hankinnan kokonaisarvosta.

82 § Ehdokkaan ja tarjoajan korjaavat toimenpiteet

Ehdokas tai tarjoaja, joka on jossakin 80 ja 81 §:ssä tarkoitetuista tilanteista, voi esittää näyttöä luotettavuudestaan siitä huolimatta, että sitä rasittaa poissulkemisperuste. Jos hankintayksikkö katsoo näytön ja luotettavuuden riittäväksi, se ei saa sulkea kyseistä ehdokasta tai tarjoajaa pois tarjouskilpailusta.

Ehdokas tai tarjoaja voi esittää edellä 1 momentissa tarkoitettuna näyttönä muun muassa selvitystä siitä, että ehdokas tai tarjoaja on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvauksen kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta tai virheestä on aiheutunut, selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet kattavasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisten kanssa ja toteuttanut konkreettiset tekniset sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimenpiteet, joilla voidaan estää uudet rangaistavat teot tai virheet.

Ehdokkaan tai tarjoajan toteuttamat korjaavat toimenpiteet on arvioitava ottaen huomioon rangaistavan teon, virheen tai laiminlyönnin vakavuus sekä niihin liittyvät olosuhteet.

Hankintadirektiivin mukaan ehdokkaan tai tarjoajan oikeus korjaaviin toimintoihin eli ns. Self Cleaning (lakiesityksen mukaisissa 80 tai 81 §:ien mukaisissa tilanteissa) on yksi keskeisimmistä ehdokkaan tai tarjoajan oikeuksista. Rakennusteollisuus RT ry korostaa, että kyseessä on tarjoajan tai ehdokkaan ehdoton oikeus; jos tarjoaja tai ehdokas esittää riittävän näytön luotettavuudestaan, sitä ei saa sulkea pois tarjouskilpailusta.

Lakiehdotuksen perusteluissa suositellaan, että hankintayksikkö kuulisi tarjoajaa tai ehdokasta ennen sen mahdollista sulkemista tarjouskilpailusta. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että hankintayksikkö tulee velvoittaa tällaiseen kuulemiseen. Ehdokkaan tai tarjoajan oikeusturva edellyttää, että sillä on mahdollisuus esittää selvitys suorittamistaan puhdistautumistoimenpiteistä. On kaikkien osapuolten etu, että tarjoajan tai ehdokkaan käsitys poissulkuperusteen käsillä olosta ja mahdollisista korjaavista toimenpiteistä käsitellään jo hankintamenettelyn aikana, eikä esimerkiksi tarjoajan tai ehdokkaan tekemän valituksen kautta markkinaoikeudessa hankintamenettelyn päätyttyä.

Edelleen hankintadirektiivin lähtökohtana on se, että korjaavien toimenpiteiden näytön ja luotettavuuden arviointi on objektiivista. Tätä taustaa vasten Rakennusteollisuus RT ry ei hyväksy esitettyä lakiehdotusta, jossa näytön luotettavuuden ja riittävyyden arviointi jää pelkästään hankintayksikön subjektiivisten katsomusten varaan.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että lain esitöihin tulee lisätä selkeitä konkreettisia esimerkkejä lainkohdan tarkoittamista riittävistä ehdokkaan tai tarjoajan toteuttamista korjaavista toimenpiteistä, joiden käsillä ollessa hankintayksiköllä ei ole poissuljentamahdollisuutta (esim. poissuljentaan oikeuttavan rikoksen tehneen henkilön irtisanominen tai merkittävästä puutteesta tuomitun korvauksen suorittaminen).

Toisaalta huomautamme, että yrityksillä ei aina ole esimerkiksi työlainsäädännön edellyttämiä perusteita irtisanoa työntekijää tai siirtää tätä toisiin tehtäviin, vaikka kyseinen työntekijä olisi ”vastuussa” pakollisen tai harkinnanvaraisen poissuljentaperusteen olemassaolosta.

Ehdokkaan tai tarjoajan korjaavia toimenpiteitä koskeva sääntely tulee ulottaa myös 11 luvun kansallisia hankintoja koskevaan sääntelyyn, koska ko. sääntely mahdollistaa esitettyjen 80 ja 81 §:ien mukaisten poissuljentaperusteiden käytön. Nyt se on jostain syystä jäänyt valmistelussa sieltä pois.

85 § Taloudellinen ja rahoituksellinen tilanne

Hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia, joilla varmistetaan, että ehdokkailla ja tarjoajilla on hankintasopimuksen toteuttamiseen tarvittavat taloudelliset ja rahoitusta koskevat voimavarat. Tätä varten hankintayksikkö voi asettaa vaatimuksia vähimmäisliikevaihdosta tai varojen ja velkojen välisestä suhteesta. Hankintayksikkö voi myös vaatia riittävää vastuuvakuutusta.

Ehdokkailta ja tarjoajilta vaadittava vuotuinen vähimmäisliikevaihto saa olla enintään kaksi kertaa hankintasopimuksen ennakoidun arvon suuruinen. Perustellusta syystä vähimmäisliikevaihtoa koskeva vaatimus voi olla korkeampi. Hankintayksikön on mainittava tällaista vaatimusta koskevat perustelut tarjouspyynnössä tai hankintapäätöksessä.

Rakennusteollisuus RT ry toteaa, että vähimmäisliikevaihtoa koskeva vaatimus voi olla omiaan rajoittamaan kilpailua ja saattamaan yritykset eriarvoiseen asemaan. Kyseinen vaatimus saattaa vaarantaa julkisia hankintoja koskevien säännösten tavoitteen kilpailun aikaansaamisesta sekä tarjoajien tasapuolisesta ja syrjimättömästä kohtelusta.

Perustelutekstin mukaan hankintayksikkö voisi asettaa vähimmäisliikevaihtoa koskevan vaatimuksen korkeammalle, kuin kaksi kertaa hankintasopimuksen arvo, jos korkeammalle liikevaihdolle voidaan esittää asianmukaisesti perusteltu syy. Tällaisissa tapauksissa saattaa olla kyse hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyvistä suurista riskeistä tai siitä, että hankintasopimuksen oikea-aikainen ja asianmukainen toteuttaminen on ratkaisevan tärkeää esimerkiksi sen vuoksi, että se on välttämätön edellytys muiden hankintasopimusten toteuttamiselle.

Käytännön rakennusurakkahankinnoissa hankintayksiköt eivät tunnu juuri käyttävän vähimmäisliikevaihdon lisäksi muita talouden mittareita taloudellisissa soveltuvuusedellytyksissä. Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että mikäli hankintayksiköiden sallitaan käyttää kaksinkertaista vuotuista vähimmäisliikevaihtoa korkeampia liikevaihtovaatimuksia, niin lainkohdan tarkoittamalle perustellulle syylle täytyy asettaa huomattavan korkeat käyttöedellytykset joko suoraan lakitekstissä tai vähintään perusteluissa, jotta säännöksen merkitys ja tavoite eivät vesity. Perustelutekstissä tällä hetkellä mainitut perustelut eivät vaikuta riittäviltä. Näin mm. siksi, että vähänkin vaativampaan rakentamiseen liittyy aina riskejä.

Esitämme lainsäädäntöön lisäksi sellaista muutosta, että jos hankinta on yli vuoden kestävä, niin vuotuinen enimmäisliikevaihtovaatimus suhteutettaisiin hankkeen pituuden mukaan eikä enimmäisliikevaihtovaatimusta tällaisissa tilanteissa laskettaisi kaavamaisesti koko hankintasopimuksen ennakoidusta arvosta.

Huomautamme lisäksi, että suhdannevaihteluista ja hankkeiden epäsäännöllisestä tuloutumisesta voi aiheutua yrityksille merkittävääkin liikevaihdon vaihtelua. Esitämme, että hankintayksikön on vähimmäisliikevaihtovaatimuksia käyttäessään arvioitava vähimmäisliikevaihtovaatimuksen täyttyminen ehdokkaan tai tarjoajan kolmen edeltävän tilikauden liikevaihdon keskiarvon pohjalta.

87 § Yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja

− −

Perustelutekstin mukaan yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa koskevien säännösten tarkoituksena olisi vähentää tarjouskilpailuun osallistumisesta etenkin pienille ja keskisuurille yrityksille ja yhteisöille syntyvää hallinnollista taakkaa, joka syntyy lukuisten vaadittavien selvitysten, todistusten ja muiden asiakirjojen toimittamisesta hankintamenettelyn yhteydessä. Antamalla yhteisessä eurooppalaisessa hankinta-asiakirjassa vakuutuksen soveltuvuusvaatimusten täyttymisestä ja siitä, että poissulkemisperusteet eivät ole käsillä, toimittaja välttyy hankintamenettelyn yhteydessä suuren asiakirjamäärän hankkimiselta ja edelleen toimittamiselta hankintayksikölle.

Rakennusteollisuus RT ry pyytää työ- ja elinkeinoministeriötä osaltaan vaikuttamaan siihen, että yhteisestä eurooppalaisesta hankinta-asiakirjasta tulisi mahdollisimman helposti täytettävä ja ”kevyt” asiakirja. Viimeksi tammikuussa nähtävillämme olleessa hankinta-asiakirjaversiossa oli pituutta kunnioitettavat 22 sivua.

Huomautamme myös, että esityksen 163 §:n 1 momentin mukaan sähköisesti laadittavan yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan vakiolomaketta koskevan säännöksen voimaantulo olisi vasta 18.4.2018. Lakiehdotuksesta tai sen perusteluista ei käy ilmi, miten yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa koskevia säännöksiä käytännössä sovelletaan ennen tuota ajankohtaa. Itse lainhan on tarkoitus tulla voimaan jo kahta vuotta aiemmin eli viimeistään huhtikuussa 2016.

88 § Poissulkemisen edellytysten ja soveltuvuusvaatimusten täyttymisen selvittäminen

Ennen hankintasopimuksen tekemistä hankintayksikön on vaadittava valittua tarjoajaa toimittamaan ajantasaiset todistukset ja selvitykset sen tutkimiseksi, koskeeko ehdokasta tai tarjoajaa 80 §:ssä tai 81 §:ssä tarkoitettu poissulkemisperuste ja täyttyvätkö hankintayksikön asettamat ja 84–86 §:ssä tarkoitetut soveltuvuusvaatimukset.

− −

Pakollisten poissuljentaperusteiden osalta mietinnön perusteluteksti lähtee siitä, että hankintayksikkö voisi lähtökohtaisesti luottaa ehdokkaan tai tarjoajan antamaan selvitykseen lainkohdan osalta relevantista henkilöpiiristä, jonka osalta rikosrekisterimerkinnät selvitettäisiin. Tämä lähtökohta on sinällään hyvä, mutta turvaa viimekädessä vain hankintayksikön aseman.

Pakollisia poissuljentaperusteita koskeva säädösteksti (80 §) lähtee kuitenkin siitä, että jos ehdokas tai tarjoaja taikka sen hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin seuraavasta rikoksesta vankeusrangaistukseen, on ehdokas tai tarjoaja suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle. Esitetty säännös on ehdoton eikä ota mitään kantaa perustelutekstissä esitettyyn käytäntöön. Tässä on selvä ristiriita, joka pitää oikaista.

Tarjoajalle voi syntyä ongelmia tai ainakin huomattava riski tilanteessa, jossa esimerkiksi valtakunnallinen toimija ei yhteiseurooppalaista hankinta-asiakirjaa täyttäessään tai tarjouskilpailun voittajana selvitystä antaessaan ole syystä tai toisesta ollut tietoinen toisella paikkakunnalla sijaitsevan tulosyksikkönsä vastaavan työnjohtajan työturvallisuusrikoksesta saamasta vankeusrangaistuksesta. Esityksen 136 § nimittäin mahdollistaa hankintayksikölle hankintasopimuksen purkamisen, jos toimittajaa on koskenut jokin 80 §:ssä mainituista pakollisista poissulkuperusteista hankintasopimuksen tekohetkellä. Tällöin ei esityksen mukaan näyttäisi olevan mitään merkitystä sillä, että hankintayksikkö olisi aiemmin nimenomaisesti hyväksynyt ehdokkaan tai tarjoajan selvityksen henkilöpiiristä, jonka osalta rikosrekisterimerkinnät on selvitetty. Näin vaikka henkilöpiiriselvitys olisi tarjoajan toimesta annettu täysin vilpittömässä mielessä. Tällaisen epäkohdan välttämiseksi on esitykseen tehtävä ehdokkaan tai tarjoajan oikeusturvaa parantava, säädöstason muutos.

Rakennusteollisuus RT ry pitää erittäin tärkeänä, että poissulkemisen edellytysten ja soveltuvuusvaatimusten täyttymisen selvittämistä koskevat menettelysäännökset ovat lainsäädännössä niin selkeät ja ristiriidattomat, että ehdokkaiden tai tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu ei vaarannu.

 93 § Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinta

Tarjouksista on valittava se, joka on hankintayksikön kannalta hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hinta-laatusuhteeltaan paras. Jos hankintayksikkö käyttää muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena ainoastaan halvinta hintaa, sen on kerrottava tätä koskevat perustelut hankinta-asiakirjoissa, 122 §:n mukaisessa hankintapäätöksessä taikka 123 §:n mukaisessa hankintamenettelyä koskevassa kertomuksessa.

Hankintayksikkö voi asettaa hinta-laatusuhteen vertailuperusteita, jotka liittyvät laadullisiin, yhteiskunnallisiin, ympäristö- tai sosiaalisiin näkökohtiin tai innovatiivisiin ominaisuuksiin. Laatuun liittyviä perusteita voivat olla esimerkiksi tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, esteettömyys, kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu, käyttökustannukset, kustannustehokkuus, myynnin jälkeinen palvelu ja tekninen tuki, huolto ja toimitusehdot kuten toimitus- päivä tai toimitus- tai toteutusaika. Hankintayksikkö voi ottaa huomioon myös hankintasopimuksen toteutukseen osoitetun henkilöstön pätevyyden ja kokemuksen sekä henkilöstön organisoinnin, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisessa.

Rakennusteollisuus RT ry pitää kannatettavana, että hankintalainsäädännössä edistetään laadukkaiden hankintojen toteuttamista säätämällä hankintayksiköille perusteluvelvollisuus tilanteissa, joissa muissa kuin tavarahankinnoissa käytetään kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena ainoastaan halvinta hintaa.

Ympäristönäkökohtiin pohjautuvien vertailuperusteiden asettamisen osalta haluamme ensinnäkin huomauttaa, että ympäristöominaisuuksien arvioinnissa sovellettavien mittarien, indikaattorien yms., joiden avulla ympäristöominaisuudet otetaan tarjouksia vertailtaessa huomioon, tulee rakennustuotteiden tapauksessa relevantilla tavalla kuvata tuotteen kokonaisvaltaista paremmuutta ympäristön suhteen. Mittareita, jotka kuvaavat vain jotain osakokonaisuutta tuotteen ominaisuuksista, ei tule hyväksyä valinnan perusteeksi, koska ne voivat olla äärimmäisen harhaanjohtavia.

Lisäksi haluamme tuoda esiin, että rakennustuotteiden ympäristöominaisuuksissa tuotteen uusiutuvuutta/uusiutumattomuutta ei tule asettaa itseisarvoiseksi arviointiperusteeksi. Rakennustuotteissa uusiutuvuus on vain yksi tuotteen monista ympäristöominaisuuksista, eikä se yksittäisenä ominaisuutena kuvaa riittävän relevantilla tavalla tuotteen ympäristöystävällisyyttä. Uusiutumattomista luonnonvaroista valmistetut rakennustuotteet voivat olla erittäin ympäristöystävällisiä. Niiden avulla voidaan esimerkiksi parantaa merkittävästi muista materiaaleista koostuvan rakennekokonaisuuden ominaisuuksia, kuten esimerkiksi kestävyyttä tai käyttöikää. Uusiutumaton tuote on myös täysin ja loputtomasti kierrätettävissä uusiin käyttökohteisiin.

96 § Poikkeuksellisen alhaiset tarjoukset

Hankintayksikön on vaadittava tarjoajalta selvitys tarjouksen hinnoista tai kustannuksista, jos tarjous vaikuttaa poikkeuksellisen alhaiselta. Pyyntö ja selvitys voivat koskea erityisesti valmistusmenetelmää, palvelun suorittamisen tai rakennus- menetelmän taloudellisia ja teknisiä ratkaisuja, hankinnan poikkeuksellisen edullisia ehtoja, rakennusurakoiden, tavaroiden tai palvelujen omintakeisuutta, 81 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden noudattamista, alihankintoja sekä tarjoajan saamaa valtiontukea.

Hankintayksikkö voi hylätä hankinnan laatuun ja laajuuteen nähden hinnaltaan tai kustannuksiltaan poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen, jos tarjoajan antama selvitys ja muu toimitettu näyttö ei tyydyttävästi selitä tarjottujen hintojen tai kustannusten alhaista tasoa. Hankintayksikön on hylättävä tarjous, jos tarjouksen poikkeuksellisen alhainen hinta tai kustannukset johtuvat 81 §:n 1 momentin 5 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden laiminlyömisestä.

 − −

Rakennusteollisuus RT ry kannattaa säännösesitystä. Esitetty säännös velvoittaisi hankintayksiköitä pyytämään selvitystä poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista. Voimassaolevan lain mukaan hankintayksiköllä on selvitysvelvollisuus vain ennen poikkeuksellisen alhaisen tarjouksen hylkäämistä. Pyydetyt selvitykset voivat ehdotuksen mukaan koskea myös ympäristö-, sosiaali- ja työlainsäädännön velvoitteiden noudattamista. Lisäksi hankintayksiköllä olisi velvollisuus sulkea tarjous tarjouskilpailusta, jos tarjouksen alhainen hinta johtuu mainittujen velvoitteiden laiminlyömisestä.

 11 luku

Kansalliset menettelyt

 99 -105 §:t

 − −

Mietinnössä ehdotetaan kansallisiin hankintoihin (hankinnan arvo 150 000 euroa – 5 186 000 euroa) hyvin kevyitä menettelysäännöksiä, jotka olisivat huomattavasti nykysääntelyn menettelysääntöjä yksinkertaisempia. Hankintayksikkö voisi esimerkiksi itse kuvata käyttämänsä hankintamenettelyn eli sen ei olisi pakko käyttää hankintalainsäädännön määrittelemiä menettelyjä kuten avointa menettelyä, rajoitettua menettelyä tai neuvottelumenettelyä.

Rakennusteollisuus RT ry kannattaa lähtökohtaisesti ehdotettua menettelysääntöjen yksinkertaistamista hankinnoissa, joihin hankintadirektiivien tiukat menettelysäännöt eivät ulotu. Käytännön hankintamenettelyjen yksinkertaistaminen ja joustavoittaminen on kaikkien osapuolten edun mukaista, kunhan samalla huolehditaan tarjoajien ja ehdokkaiden syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun sekä avoimuuden periaatteiden noudattamisesta. Rakennusteollisuus RT ry huomauttaakin, että vasta muutaman vuoden kokemusten perusteella voidaan arvioida, onko näin radikaali menettelyjen keventäminen ollut erityisesti PK- yritysten oikeusturvan näkökulmasta onnistunut. Kevennetyn lainsäädännön mahdollistamaa hankintakäytäntöjen muodostumista tulee seurata ja tarvittaessa reagoida mahdollisiin epäkohtiin säädöstason muutoksin.

Huomautamme, että laadukkaiden hankintojen edistämiseksi myös kansallisiin hankintoihin tulee asettaa hankintayksiköille perusteluvelvollisuus tilanteissa, joissa käytetään muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena ainoastaan halvinta hintaa (esityksen 93 §).

Myös sekä vähimmäisliikevaihtovaatimusta koskeva säännös (esityksen 85 §) että ehdokkaan tai tarjoajan korjaavia toimenpiteitä koskeva säännös (esityksen 82 §) tulee ulottaa myös 11 luvun kansallisia hankintoja koskevaan sääntelyyn. Jälkimmäinen jo pelkästään sen takia, että hankintayksikölle annetaan esityksessä oikeus käyttää 80 ja 81 §:issä mainittuja poissuljentaperusteita myös kansallisissa hankinnoissa.

 124 § Hankintamenettelyn keskeyttäminen

Hankintamenettely voidaan keskeyttää todellisesta ja perustellusta syystä.

− −

Hankinnan keskeyttämistä koskeviin säännöksiin ei esitetä muutosta, mitä Rakennusteollisuus RT ry pitää epäkohtana. Vallitsevan oikeuskäytännön mukaan hankinnan keskeyttäminen on voitu hyväksyä, vaikka syy on ollut vain ja ainoastaan se, että hankintayksikkö ei ole edes kohtuullisella tasolla huolehtinut hankinnan asianmukaisesta valmistelusta ja käynnistänyt hankintamenettelyn vain myöhemmin todetakseen, että joko tarjouspyyntöasiakirjojen laatu on jäänyt luvattoman heikoksi tai markkinoilta saatujen tarjoushintojen suuruus on tullut yllätyksenä asetettuihin budjettiraameihin nähden. Näin vastuuttomasti toimien on erityisesti laajojen rakennusurakoiden tarjoajille aiheutettu turhia urakkalaskentakuluja, jotka olisi voitu asianmukaisella ja huolellisella valmistelulla välttää. Hankinnan keskeyttämiseen liittyy aina myös riski tarjoushintojen paljastumisesta kilpailijoille ja tätä kautta epäterveiden tinkimistilanteiden syntyminen.

Rakennusteollisuus RT ry esittää keskeyttämistä koskevien säännösten tiukentamista. Hankintalainsäädäntöön tulee lisätä nimenomainen säännös hankintayksikön vahingonkorvausvastuusta tarjoajille, mikäli hankinta keskeytetään huolimattomasta tai riittämättömästä hankinnan valmistelusta johtuvasta syystä. 160 §:ssä määritelty vahingonkorvaussäännös ei ole esitetyn sisältöisenä riittävä edellyttäessään näyttöä todellisesta mahdollisuudesta voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Jos hankinta keskeytetään hankintayksikön em. laiminlyöntien vuoksi, lienee mahdotonta näyttää tällaista asiaa toteen.

135 § Hankintasopimuksen muuttaminen sopimuskauden aikana

Hankintasopimusta ei saa olennaisesti muuttaa sopimuskauden aikana.

− −

Sen estämättä, mitä 1 momentissa säädetään, hankintasopimukseen voidaan tehdä muutos, jos kyse on muusta kuin olennaisesta muutoksesta. Tällainen muutos on sallittu, jos

− −

2) alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätöitä tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisältyneet alkuperäiseen hankintasopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle

3) muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen;

− −

Edellä 2 momentin 2-3 kohdissa tarkoitetun muutoksen arvo ei saa olla enemmän kuin 50 prosenttia alkuperäisen hankintasopimuksen arvo. Jos 2 momentin 2-3 kohtien tarkoittamia muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvioidaan jokaista muutosta itsenäisenä. Tällaisten muutosten tavoitteena ei saa olla tämän lain säännösten kiertäminen.

Pykäläesitys on uusi ja laajentaa hankintalainsäädännön soveltamisen hankintasopimusaikaan. 1 momentin mukaan hankintasopimusta ei saisi muuttaa olennaisesti sopimuskauden aikana. Hankintadirektiivissä ja mietintöesityksessä on määritelty, minkä kaltaisia muutoksia pidetään olennaisina muutoksina ja millaisten muutosten pitäisi näin ollen johtaa uuteen hankintamenettelyyn. 2 momentissa puolestaan luetellaan sallitut muutokset, joita ei pidettäisi olennaisina.

2 momentin 2 kohdan mukaan sopimusmuutos olisi sallittu, jos alkuperäisen sopimuskumppanin on tarpeen suorittaa lisätöitä tai -palveluja taikka ylimääräisiä tavarantoimituksia, jotka eivät sisältyneet alkuperäiseen hankintasopimukseen, ja jos sopimuskumppanin vaihtaminen ei ole mahdollista taloudellisista tai teknisistä syistä ja aiheuttaisi merkittävää haittaa tai kustannusten merkittävää päällekkäisyyttä hankintayksikölle. 2 momentin 3 kohdan mukaan sopimusmuutos olisi sallittu myös tilanteissa, joissa muutoksen tarve johtuu olosuhteista, joita huolellinen hankintayksikkö ei olisi voinut ennakoida eikä muutos vaikuta hankintasopimuksen yleiseen luonteeseen.

Pykälän 3 momentissa säädettäisiin edellä 2 momentin 2-3 kohdissa tarkoitetun sallitun muutoksen enimmäisarvosta. Momentin mukaan tehdyn muutoksen arvo ei saisi olla enempää kuin 50 prosenttia alkuperäisen hankintasopimuksen arvo. Jos kohtien tarkoittamia muutoksia tehdään peräkkäin useampia, arvioidaan jokaista muutosta itsenäisenä.

Rakennusteollisuus RT ry toteaa kantanaan, että laki ei saa johtaa siihen, että jo kilpailutettuja hankintoja jouduttaisiin joiltakin osin kilpailuttamaan uudelleen. Kynnys on pidettävä korkealla. Esimerkiksi innovaatioita tai suunnitteluun osallistumista sisältävissä urakoissa (esimerkiksi projektinjohtorakentaminen ja allianssit) on tavanomaista ja kokonaistaloudel-lisesti järkevää, että osa suunnittelusta tapahtuu vasta toteutusvaiheen yhteydessä, kun myös urakoitsija voi tuoda esille oman taitotietonsa – tällöin myös muutoksia väistämättä syntyy.

Rakennusalalla lisä- tai muutostyön uusi kilpailuttaminen johtaisi useisiin päällekkäisiin ja/tai rinnakkaisiin urakoihin (urakkarajaongelmat), joihin liittyy erityisiä riskejä erityisesti työturvallisuuteen ja rakennusalan tiedonantovelvollisuuksiin (urakkatiedot ja työntekijätiedot) liittyen. Lisäksi tulee huomioida, että rakennusalan työturvallisuussäädösten perusteella rakennustyömaan työturvallisuusvelvoitteet päällekkäisten urakoiden tilanteessa saattavat siirtyä viime kädessä hankintayksikön vastuulle.

Osittainen uudelleenkilpailutus olisi myös merkittävä uhka sopimusvarmuudelle. Mikäli kysymys on muutostyöstä eli jotakin suorituksen osaa muutetaan kalliimmaksi, uudelleenkilpailutus johtaisi siihen, että osa alkuperäisen hankinnan mukaisesta suorituksesta jouduttaisiin ottamaan sen voittaneen urakoitsijan suorituksesta pois – tämä rikkoisi niin julkisen hankinnan periaatteita kuin YSE 1998 – ehtojen määräyksiä.

Jos muutosoikeutta on välttämätöntä rajoittaa, selkeintä olisi, että 50 % ylittävien muutosten uudelleenkilpailutus rajoitettaisiin rakennusurakoiden osalta vain YSE 1998 – ehtojen mukaisiin lisätöihin eli määritelmällisesti: ”urakoitsijan suoritukseen, joka urakkasopimuksen mukaan ei alunperin kuulu hänen suoritusvelvollisuuteensa”.

 147 § Markkinaoikeuden määräämät seuraamukset

Jos hankinnassa on menetelty tämän lain, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi:

− −

4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä;

Esityksessä ei esitetä korjaavaa muutosta hyvitysmaksun määräämisen osalta tilanteisiin, joissa hankintayksikkö on toteuttanut laittoman suorahankinnan tai tilanteisiin, joissa ehdokas on rajoitetussa menettelyssä hankintayksikön toimesta suljettu mielivaltaisesti pois tarjouskilpailusta ja hankintasopimus on jo tehty ennen valituksen vireillepanoa. Näissä tilanteissa ehdokkaalla ei käytännössä ole oikeusturvaa, koska käytännössä ainoana seuraamusvaihtoehtona kysymykseen tulevan hyvitysmaksun määrääminen edellyttää näyttöä siitä, että syrjityllä taholla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hankalaa on tällaista tapahtumakulkua toteen näyttää, kun ehdokas ei hankintayksikön virheellisen menettelyn vuoksi pääse edes tarjoamaan hankinnasta. Rakennusteollisuus RT ry edellyttää, että tämä käytännön ongelma korjataan tässä yhteydessä lainsäädännössä.

160 § Vahingonkorvaus

Joka tämän lain, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.

Kun vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää kuitenkin, että ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen 1 momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että tarjousmenettelykulujen korvaamisvelvollisuutta koskevaa vahingonkorvaussäännöstöä tulee muuttaa. Voimassaolevaa lainsäädäntöä vastaavan 2 momentin mukaan ehdokkaan tai tarjoajan tulisi tarjousmenettelykuluista korvauksen saadakseen näyttää toteen hankintayksikön virheellisen menettelyn lisäksi se, että *virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu*. Edellytykset vahingonkorvauksen saamiselle tältä osin olisivat lisäksi edelleen täysin samat riippumatta siitä, onko virheellisessä menettelyssä kyse hankintayksikön tuottamuksesta vai ei. Tämä epäkohta lainsäädännössä täytyy saada korjatuksi.

Hankintayksikön selkeä tuottamuksellinen menettelyvirhe voi ensinnäkin käytännössä tapahtua ja kohdistua ehdokkaaseen tai tarjoajaan sellaisessa vaiheessa hankintamenettelyä, että 2 momentin viimeisen lauseen toteennäyttäminen on mahdotonta. Hankintayksikön selkeä tuottamuksellinen menettelyvirhe voi olla vaikutuksiltaan myös niin laaja, että se koskee useampaa ehdokasta ja tarjoajaa samanaikaisesti. Koska – todellisia tai teoreettisia - voittajia voi kuitenkin olla vain yksi, kohtelee 2 momentin viimeinen lause ehdokkaita tai tarjoajia myös syrjivästi.

Rakennusteollisuus RT ry esittää, että 2 momenttia täydennetään siten, että hankintayksiköllä on vahingonkorvausvelvollisuus tarjousmenettelystä aiheutuvista kuluista aina, kun ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen virheellisen menettelyn ja hankintayksikön tuottamuksen asiassa. Hankintayksiköllä olisi tällöin vahingonkorvausvelvollisuus tarjousmenettelykuluista riippumatta siitä, olisiko korvausta vaativalla ehdokkaalla tai tarjoajalla ollut virheettömässä menettelyssä todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

 Hankintalainsäädännön valvonta

Rakennusteollisuus RT ry katsoo, että hankintalainsäädännön valvonta tulee toteuttaa asianmukaisesti, kustannustehokkaasti ja ilman ylimääräistä byrokratiaa siten, että hankintojen toteuttamiselle ja suoritukselle ei aiheudu viiveiden tai lisäkustannusten uhkaa.

**Rakennusteollisuus RT ry**

Tarmo Pipatti

toimitusjohtaja