

Asia: VN/20245/2021

Lausuntopyyntö koskien hallituksen esitystä eduskunnalle julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamista

Lausunnonantajan lausunto

Voitte kirjoittaa lausuntonne alla olevaan tekstikenttään

Asia: Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta

Viite: Lausuntopyyntö 18.3.2022 VN/20245/2021

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt markkinaoikeudelta lausuntoa yllä mainitusta luonnoksesta hallituksen esitykseksi.

Markkinaoikeus esittää lausuntonaan kunnioittaen seuraavan.

Luonnoksessa hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta (jäljempänä myös esitysluonnos) ehdotetaan muutettavaksi julkista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (jäljempänä hankintalaki) sekä vesi-, ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia siten, että ehdotettavilla muutoksilla otettaisiin huomioon Sanna Marinin hallituksen hallitusohjelman mukaiset hankintalakiin liittyvät muutostarpeet. Muutoksilla muun ohella parannettaisiin julkisten hankintojen laatua ja

vastuullisuutta, otettaisiin huomioon Euroopan unionin hankintojen ilmoittamisessa tapahtuvat muutokset sekä selkeytettäisiin eräitä menettelyjä koskevia säännöksiä.

Markkinaoikeus toteaa, ettei sillä yleisesti ottaen ole lausuttavaa esitysluonnoksen tavoitteista tai vaikutuksista sinänsä. Markkinaoikeus tuo seuraavassa esiin kuitenkin eräitä huomioita erityisesti liittyen esitysluonnokseen sisältyvien ehdotusten suhteesta hankintalain yleiseen systematiikkaan.

Hankintalain 80 §:n 1 momenttia ehdotetaan muutettavaksi siten, että pykälän 1 momenttiin lisättäisiin maininta ehdokkaan tai tarjoajan alihankkijasta. Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että ehdotettu lisäys 80 §:n 1 momenttiin näyttäisi sisältyvän jo voimassa olevaan lain 80 §:n 1 momenttiin sellaisena kuin se on lailla 499/2021 säädetyssä muodossa. Tältä osin markkinaoikeus kiinnittää huomiota myös siihen, että voimassa olevasta hankintalain 80 §:n 1 momentista tai esitysluonnoksesta ei näyttäisi käyvän ilmi, mikä suhde alihankkijoiden poissulkemista koskevalla hankintalain 80 §:n 1 momenttiin sisältyvällä säännöksellä on alihankkijoiden poissulkemista koskevaan hankintalain 78 §:ään.

Hankintalain kokonaistaloudellista edullisuutta koskevia pykälä (93, 106 ja 122 §) ehdotetaan muutettaviksi siten, että niistä poistettaisiin nimenomainen viittaus halvimpaan hintaan yhtenä kokonaistaloudellisen edullisuuden vaihtoehtoista. Halvin hinta ehdotetaan korvattavaksi muotoilulla ”kokonaistaloudellisesti edullisin voi olla myös sellainen hinnaltaan edullisin tarjous, joka täyttää hankintayksikön hankinnan kohteelle sekä tarjoajalle asettamat vaatimukset”. Esitysluonnoksen mukaan muutosehdotuksen tarkoituksena on korostaa aiempaa enemmän laadun merkitystä tarjoustun valintaperusteena, mutta hankintayksikön olisi edelleenkin mahdollista hankkia myös hinnaltaan halvin tuote, jos tuotteen laatu ja muut valintakriteerit on huomioitu hankintayksikön vaatimusten mukaisesti. Markkinaoikeus kyseenalaistaa muutosehdotuksen tarpeellisuuden etenkin, kun otetaan huomioon, että esitysluonnokseen sisältyvien perustelujen mukaan edellä mainittujen kokonaistaloudellista edullisuutta koskevien pykälien merkityssisältöä ei ole tältä osin tarkoitus muuttaa. Voimassa olevan hankintalain kokonaistaloudellista edullisuuteen liittyvät termit perustuvat Euroopan unionin julkisia hankintoja koskevien direktiivien terminologiaan ja ovat muodostuneet melko vakiintuneiksi. Uudenlainen hankintadirektiiveihin perustumaton terminologia voi ainoastaan johtaa tarpeettomaan epä tietoisuuteen kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteiden merkityssisällöistä ja keskinäisistä suhteista. Markkinaoikeus kiinnittää huomiota myös siihen, että terminologiaa koskevia muutoksia ei ehdoteta tehtäviksi hankintalain 115 §:n osalta, vaikka myös kyseinen pykälä koskee kokonaistaloudellista edullisuutta.

Hankintalain hankintapäätöstä koskevaa 123 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että siinä veloitettaisiin hankintayksikkö selostamaan hankintapäätöksen perusteluissa, kuinka hankinnassa on otettu huomioon laatuun liittyvät vaatimukset. Markkinaoikeus kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että jo voimassa olevan hankintalain 93 §:n 1 momentissa ja 115 §:n 2 momentissa säädetään, että jos hankintayksikkö käyttää muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena halvinta hintaa, sen on esitettävä tätä koskevat perustelut joko hankinta-asiakirjoissa, hankintapäätöksessä tai hankintamenettelyä koskevassa erillisessä kertomuksessa. Ehdotetulla lisäyksellä laajennettaisiin hankinnan laatua koskevien seikkojen huomioon ottamista

koskeva perusteluvollisuus kaikkiin hankintalain soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin, rajattaisiin perustelujen esittämisvelvollisuus juuri hankintapäätöksessä esitettäväksi ja asetettaisiin perusteluvoite riippumatta siitä, onko kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena käytetty halvinta hintaa. Markkinaoikeus ei ole täysin vakuuttunut ehdotetun lisäyksen tarpeellisuudesta. Hankintapäätöksen perusteluvollisuudella on nähty olevan suuri merkitys erityisesti hankintamenettelyn syrjimättömyyden ja avoimuuden sekä asianosaisten oikeussuojan tarpeen arvioinnin kannalta. Hankinnan laadun huomioon ottamisen perustelemisen ehdotetulla tavalla hankintapäätöksessä tulisi kattamaan myös teemoja, joilla ei ole välitöntä merkitystä edellä mainittujen julkisten hankintojen oikeussuojamenettelyissä perinteisesti tarkasteltujen seikkojen kannalta.

Hankintalain 130 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että pykälästä kumottaisiin sen 3 kohta. Viimeksi mainitun kohdan mukaan odotusaikaa ei tarvitse noudattaa, jos sopimus koskee dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehtävää hankintaa. Esitysluonnoksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan ehdotetun lainkohdan poistamisen perusteena olevan, että se on julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY (valvontadirektiivi) vastainen. Tältä osin perusteluissa on myös viitattu markkinaoikeuden viimeaikaiseen ratkaisukäytäntöön. Markkinaoikeus kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että esitysluonnoksessakin viitatus markkinaoikeuden ratkaisun MAO 332/20 mukaan valvontadirektiivin perusteella hankintalaissa on voitu jättää säätämättä velvollisuudesta noudattaa odotusaikaa tietyissä tilanteissa, mutta ei sen sijaan siitä, että näissä tilanteissa ei noudateta automaattista suspensiota. Mikäli siis tarkoituksena esitysluonnoksessa on ollut muuttaa hankintasopimuksen tekemistä koskevaa sääntelyä ainoastaan markkinaoikeuden mainitun oikeuskäytännön linjausten puitteissa, markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että automaattista suspensiota koskevassa hankintalain 150 §:ssä viitataan nykyisin muun ohella lain 130 §:n odotusaikaa koskevaa sääntelyyn (ja näin ollen hankintalain 130 §:n muuttaminen ehdotetulla tavalla merkitsee muutosta myös lain 150 §:n sääntelyyn).

Jussi Karttunen

markkinaoikeuden ylituomari

Markkinaoikeuden lausunnon ovat valmistelleet markkinaoikeuden ylituomari Jussi Karttunen ja markkinaoikeustuomari Markus Ukkola.

Hanhela Elina

Markkinaoikeus - ylituomari Jussi Karttunen, markkinaoikeustuomari

Markus Ukkola