

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

Viite: Työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntö 18.3.2022

Oulun kaupunki lausuu luonnoksesta hallituksen esitykseksi hankintalain muuttamiseksi (VN/20245/2021) seuraavaa:

Yleistä

Oulun kaupunki toteaa yleisesti, että luonnoksessa ehdotetut muutokset eivät ole hankintalainsäädännön muut olemassaolevat muutostarpeet (kuten sidosyksiköitä koskevan sääntelyn tarkastelu, pakotteita koskevien seikkojen huomiointi pakollisena poissulkuperusteena jne.) huomioiden tärkeydeltään ensisijaisia. Luonnoksessa ehdotetut muutokset eivät selkeytä tai helpota lain soveltamista, vaan päinvastoin aiheuttavat hankintalainsäädännön soveltamishaasteita luoden näin oikeudellista epävarmuutta.

Oulun kaupunki ei pidä mitään luonnoksessa ehdotettuja muutoksia välttämättöminä eikä kannata ehdotettuja muutoksia esitetyn sisältöisinä. Lakiluonnoksen yksi keskeisimpiä tavoitteita on aikaansaada laatutekijöiden parempi huomioiminen julkisissa hankinnoissa. Tämä on erittäin hyvä tavoite, joskaan sen toteutuminen ei edellytä muutoksia olemassaolevassa lainsäädännössä. Laadukkaiden hankintojen tekeminen on mahdollista ainoastaan, mikäli hankintayksiköt suhtautuvat julkisiin hankintoihin strategisena tekijänä, jonka resursointiin ja jota koskevaan osaamiseen panostetaan. Kaikille pitäisi olla ilman hankintalainsäädännön laatua koskevia lisäkirjauksiakin selvää, että hankintapäätökset täytyy täytöntöönpanna sopimuksissa sovitulla tavalla ja reklamaatioiden tekemättä jättö ja sitä myöten sopimusten rikkomisesta sovittujen seuraamusten

täytäntöönpanon laiminlyönti voi tarkoittaa viime kädessä virkavelvollisuuden laiminlyöntiä kuten myös laitonta suorahankintaa. Lakiluonnoksenkin mainitsema laadun huomiointi hankinnoissa on tärkeää, joskaan ehdotettu muutos laadun pakollisesta huomioimisesta ei muuta tosiseikkaa siitä, ettei useimmilla hankintayksiköillä ole uskallusta, osaamista ja/tai resursseja ryhtyä laadun rikkomisesta aiheutuviin toimenpiteisiin. Laadun huomiointi julkinnoissa hankinnoissa vaatii julkisia hankintoja koskevan osaamisen, ymmärryksen ja resurssien lisäksi julkistiin hankintoihin liittyvän valtavan vaikuttamispotentiaalin ymmärtämistä. Ja edellä sanottu ei tapahdu lainsäädännön keinoin.

Yksityiskohtaiset huomiot

Lain tavoitteet (2§)

Lain tavoitteita koskevaan 2 §:n 1 momenttiin on esitetty lisättävän, että lain tarkoituksena olisi edistää ympäristöystävällisiä hankintoja. Tämä on turhaa, sillä asiallisesti ympäristöystävällisten hankintojen käsite on jo mainittu voimassa olevan hankintalain 2 §:n 2 momentissa. Muutosehdotus ei näin tuo lisäarvoa, ja siksi Oulun kaupunki ei kannata muutosta.

Velvollisuus käyttää EU vakiolomakkeita (59§)

Lakiluonnoksessa ehdotetaan valtiovarainministeriölle annettavaksi asetuksenantovaltuus mm. koskien ilmoitettavia tietoja, ilmoittamisessa käytettäviä vakiolomakkeita, ilmoitusten sisältöjä, julkaisemista ja muita hankinnan ilmoittamiseen liittyviä seikkoja, joita hankintadirektiivissä, oikeussuojadirektiivissä ja kansallisesti edellytetään. Koska valtiovarainministeriö hankintalain 60 §:n mukaisesti tällä hetkellä vastaa kansallisesta hankintojen virallisesta ilmoittamiskanavasta (www.hankintailmoitukset.fi), voidaan kysyä, onko kyseinen ministeriö vallan kolmijaon oppien mukaisesti oikea taho antamaan asetuksia ilmoittamista koskien. Ilmoittamiskanava siirrettiin aikanaan työ- ja elinkeinoministeriön vastuulta valtiovarainministeriölle. Tällöin perusteluna esitettiin mm. lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan selkeämpää erottamista toisistaan. Lainsäädäntövalta hankintasääntelyssä kuuluu työ- ja elinkeinoministeriölle, jonka vastuulla on myös lainsäädännön systematiikasta ja johdonmukaisuudesta huolehtiminen. Näin ollen Oulun kaupunki ei kannata muutosehdotusta. Jos asetuksenantovaltuus halutaan säätää, kuuluisi se luontevasti edellä mainituin perustein työ- ja elinkeinoministeriölle.

Hankintailmoitusten julkaiseminen (60§ ja 101§)

Lakiluonnoksen 60 §:ssä ehdotetaan säädettäväksi hankintailmoitusten julkaisemisesta siten kuin kielilaissa säädetään. Pykälän kirjaus on ongelmallinen, sillä kielilaissa ei säädetä hankintailmoitusten

julkaisemisesta. Ehdotettu pykälä on täten perusteluineen oikeudellisesti tulkinnanvarainen ja epäselvä.

Luonnoksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan ”hankintailmoitus ja tarjouspyyntö voidaan julkaista suomen- tai ruotsin kielen lisäksi myös muulla kielellä kuten englannin kielellä”. Hankintadirektiivin (2014/24/EU) 51 artiklan 3 kohdan mukaan EU-hankintailmoitukset voidaan laatia millä tahansa unionin virallisella kielellä. EU-hankintamenettelyissä ilmoittaminen olisi olennaista säilyttää direktiivin mukaisena. Koska tarjouskilpailussa on kyse hankintayksikön ja tarjoajien välisestä menettelystä, tulee hankintayksiköllä olla mahdollisuus valita hankintayksikön mielestä tarkoituksenmukaisin kieli siten, että se tavoittaa parhaalla mahdollisella tavalla potentiaaliset tarjoajat. Tällöin hankintailmoituksen kieli voi olla esimerkiksi englanti.

Luonnoksessa esitettyjen pykälien ja perustelujen sanamuodoista voi saada sen kuvan, että ilmoittaminen kahdella kotimaisella kielellä olisi tietyissä tilanteissa aina pakollista. Siksi pykälää ja perusteluita olisi syytä selkiyttää. Lisäksi 101 §:ssä olisi selkeästi todettava, että ilmoittaminen muulla EU:n virallisella kielellä on mahdollista myös kansallisissa hankinnoissa.

Alihankkijoiden poissulkeminen 78 ja 80 §

Luonnoksessa ehdotetaan lisättäväksi 78 §:ään viittaus lain 82 §:ään koskien korjaavien toimenpiteiden soveltamista alihankkijoiden poissulkemisessa sekä alihankkijoiden lisääminen 80 §:n tahoihin, jotka on suljettava hankintamenettelystä pakollisten poissulkuperusteiden johdosta. Luonnoksessa ehdotetut muutokset eivät vastaa käytännön tarpeita.

Ehdotuksen tavoitteena on esitysluonnoksen mukaan selkeyttää voimassa olevan hankintalain ja erityisalojen hankintalain tulkinnanvaraisuutta alihankkijoiden poissulkemisen osalta. Esitysluonnoksessa ehdotetut muutokset eivät muuta nykyisen systematiikan ongelmia. Tämän vuoksi 78 § ja 80 §:ien välistä suhdetta tulisi selkeyttää.

Oulun kaupunki ei kannata hankintalain 78 §:ää ja erityisalojen hankintalain 82 §:ää koskevia ehdotuksia. Korjaaville toimenpiteille ei ole tarvetta, sillä kyse ei missään vaiheessa ole alihankkijan poissulkemisesta. Oulun kaupunki ei kannata myöskään hankintalain 80 §:ää ja erityisalojen hankintalain 84 §:ää koskevia ehdotuksia siltä osin, kun ehdotukset koskevat alihankkijoita. Maininnat alihankkijoista tulisi poistaa pykälätekstistä kokonaan, koska nämä aiheuttavat ristiriidan hankintalain 78 §:n ja vastaavasti erityisalojen hankintalain 82 §:n kanssa, joiden mukaan pakollisten poissulkemisperusteiden soveltaminen alihankkijoihin on hankintayksikön harkinnassa.

Alihankkijoiden rikosrekisteriotteiden tarkistaminen lisää huomattavasti hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa, sillä alihankkijoita voi yksittäisessä hankintakokonaisuudessa olla paljon. Ilman mahdollisuutta käyttää sähköisiä rikosrekisteriotteita muutosta ei tule tehdä.

Ympäristörikosten lisääminen pakollisiksi poissulkemisperusteiksi (80§)

Lakiluonnoksessa ehdotetaan pakollisten poissulkuperusteiden luetteloon lisättäviksi törkeä ympäristön turmeleminen sekä luonnonsuojelurikos.

Uusia pakollisia poissulkuperusteita tulisi aina harkita myös käytännön toiminnan kannalta. Ulkomaisten yritysten ja niiden vastuuhenkilöiden rikosrekisteriotteissa tai vastaavissa ei todennäköisesti ole saatavissa tietoja kyseisistä rikoksista. Tämä aiheuttaa haasteita käytännön toiminnan näkökulmasta ja voi johtaa siihen, että kotimaisilla tarjoajilla on tosiasiallisesti tiukemmat poissulkemisvaatimukset kuin muista maista tulevilla tarjoajilla.

Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinta (93, 106, 122§)

Lakiluonnoksessa ehdotetaan kokonaistaloudellisen edullisuuden käsitteen muuttamista siten, että kokonaistaloudellisesti edullisimmaksi voidaan katsoa myös hinnaltaan edullisin tarjous, joka täyttää hankintayksikön hankinnan kohteelle sekä tarjoajalle asettamat vaatimukset. Ehdotettu muutos ei ole Oulun kaupungin mielestä tarpeellinen eikä edes mahdollinen, koska kansallisessa hankintalaissa ei tulisi poiketa hankintadirektiivin 67 artiklassa olevasta hankintasopimuksen tekoperusteiden käsitteestä.

Oulun kaupungin mielestä lakiluonnosta koskevassa perustelutekstissä olisi pitänyt tuoda hankintoihin laatuun liittyen esiin se, että jo nykyäänkin hankintalain nojalla laatu tulee pakollisesti huomioitavaksi nykyisen hankintalain 12 luvussa olevan 108 §:n nojalla. Oulun kaupunki katsoo, että ehdotetun lakiluonnoksen perusteluteksteissä olisi pitänyt analysoida em. pykälän vaikutusta sote-palveluita koskevien hankintojen laatuun ja tätä kautta olisi voitu tehdä paremmin päätelmiä siitä, miten lain tasolla tehdyt hankintojen laatua koskevat kirjaukset toimivat käytännössä ja millaisia konkreettisia vaikutuksia sillä on ollut / voi tulevaisuudessa myös muiden kuin sote-hankintojen osalta olla.

Edelleen lakiluonnoksen perusteluosiossa oli paljon asiaa hyvinvointialueista ja sotehankinnoista. Luonnoksessa ei kuitenkaan tuotu esiin sosiaali- ja terveydenhuollon valvontalakia, jossa on esitetyn mukaisesti sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämislain lailla mahdollistettu puuttuminen sopimusvapauteen. Luonnoksessa olevien muutosten avulla on ilmeisesti tarkoitus osoittaa, että halvimman hinnan perusteen käyttäminen tarjosten vertailussa voi tuoda laadukkaan lopputuloksen siten, että hankinnan kohteelle asetetaan korkeat hankintojen laatuun liittyvät pakolliset vähimmäisvaatimukset. Tätä ei ole Oulun kaupungin mielestä välttämätöntä mainita erikseen pykälätasolla, sillä tämä sisältyy jo voimassa olevan hankintalain systematiikkaan.

Ehdotettu lainmuutos ei aikaansaa laatutekijöiden parempaa huomiointia hankintayksiköissä, vaan korkealaatuisten hankintojen tekeminen vaatii ensisijaisesti muita kuin lainsäädännöllisiä toimia

kuten julkisiin hankintoihin liittyvän strategisen näkökulman tunnistamisen ja tunnustamisen hankintayksiköissä sekä sopimusten valvontaa koskevan osaamisen kehittämistä.

Hankintaa koskeva päätös (123§)

Luonnoksen mukaan hankintayksikön on esitettävä hankintaa koskevassa päätöksessä, miten hankinnassa on huomioitu laatuun liittyvät vaatimukset. Oulun kaupungin mielestä muutos ei ole tarpeellinen, sillä vastaava säännös sisältyy jo voimassa olevaan hankintalakiin. Lisäksi on huomioitava, että muutos ei perustu hankintadirektiiviin.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston esitys markkinaoikeudelle (141§)

Lakiluonnoksessa ehdotetaan 141 §:n muuttamista siten, että Kilpailu- ja kuluttajaviraston olisi mahdollista tehdä esitys markkinaoikeudelle 12 kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä. Oulun kaupunki toteaa, että vaikka määräajan pidentäminen on tietyiltä osin perusteltua, tulisi määräajan pituutta kuitenkin harkita hankintayksikön oikeusturvan ja yleisen oikeusvarmuuden näkökulmasta. Julkisia hankintoja koskevat muutoksenhakuprosessit ovat jo tällä hetkellä liian pitkiä. Esitetyssä tilanteessa hankintayksikkö voisi varmistua hankintasopimuksen lainvoimasta vasta vuoden kuluttua hankintasopimuksen tekemisestä. Tilanteessa, jossa KKV tekisi asiasta esityksen markkinaoikeudelle, tulisi tähän aikaan vielä lisänä markkinaoikeuden käsittelyssä kuluva aika. Koska KKV:n esityksen tekeminen ei vielä tarkoita sitä, että hankintasopimuksen tekemisessä olisi kysymys hankintalain vastaisesta tilanteesta, voi tämä pitkä käsittelyaika johtaa kohtuuttomuuksiin hankintayksikön näkökulmasta. Näillä perusteilla Oulun kaupunki esittää, että määräajan pidentämistä tarkastellaan jatkovalmistelussa vielä uudelleen. Nykyistä sääntelyä voidaan pitää tämänkin osalta riittävänä.

Lahdenperä Johanna
Oulun kaupunki - Konsernihallinto, lakipalvelut