



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**

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt korkeimmalta hallinto-oikeudelta lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi hankintalain ja erityisalojen hankintalain muuttamiseksi.

Korkein hallinto-oikeus kiinnittää lausunnoissaan esitysluonnoksesta huomion hankintalain soveltamisen kannalta keskeisiin ongelma-kohtiin, jotka on syytä ottaa huomioon myös erityisalojen hankintalain osalta:

1. Pakollinen poissulkemisperuste ja sen enimmäiskesto eräissä ympäristörikoksissa

Esitysluonnoksessa ehdotetaan pakollisia poissulkemisperusteita laajennettavaksi koskemaan myös eräitä ympäristörikoksia (80 §:n 2 momentti). Pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan kyseisten ympäristörikosten törkeisiin tekemuotoihin, mutta pykäläehdotuksen mukaan poissulkemisen perusteena voisivat olla myös muut kuin törkeät tekemuodot. Lakiteksti ja perustelut tulee yhdenmukaistaa.

Poissulkemisen enimmäiskesto olisi viisi vuotta lainvoimaisen tuomion antamisesta (80 §:n 5 momentti).

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU (hankintadirektiivi) 57 artiklan 7 kohdan mukaan, jos poissulkemisen kesto ei ole vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla, se ei saa olla pidempi kuin viisi

vuotta lainvoimaisen tuomion antamisesta 1 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa ja kolme vuotta asiaankuuluvasta tapahtumasta 4 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa.

Kansallisesti säädettävä pakollinen poissulkemisperuste ympäristörikoksiin syyllistymisen johdosta perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan a alakohtaan direktiivin 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen sovellettavien velvoitteiden rikkomisesta (kuten myös muutettavaksi ehdotettuun säännökseen jo sisältyvä pakollinen poissulkemisperuste työoikeudellisten velvoitteiden rikkomisen johdosta, ks. HE 108/2016 vp, 80 §:n 2 momentin yksityiskohtaiset perustelut). Edellä todetulla tavalla hankintadirektiivin 57 artiklan 7 kohdassa on säädetty mainitun artiklan 1 ja 4 kohdan poissulkemisperusteiden enimmäiskestosta eri tavoin.

Hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdassa tarkoitetun enimmäiskeston laskennasta on lausuttu unionin tuomioistuimen tuomiossa C-124/17 Vossloh Laeis v. Stadtwerke München.

Edellä lausutun vuoksi on vielä tarpeen selvittää hankintalain 80 §:n 2 momentissa säädettäväksi tarkoitettun poissulkemisperusteen enimmäiskeston määrittämisen tapaa.

## 2. Odotusaikasäätelyn laajentaminen

Esitysluonnoksessa on ehdotettu, että hankintalain 130 §:n 3 kohtaan sisältyvä dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehtäviä hankintoja koskeva poikkeus odotusajan noudattamisesta kumotaan. Perusteena muutokselle on viitattu siihen, että kyseinen säännös olisi julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettuun neuvoston direktiiviin 89/665/ETY (valvontadirektiivi) nähden virheellinen. Valvontadirektiivin 2 b artiklan 1 kohdan c alakohdan perusteella on mahdollista kansallisesti säätää poikkeus odotusajan noudattamisesta dynaamiseen hankintajärjestelmään perustuvissa erityissopimuksissa. Valvontadirektiivin mainitun säännöksen perusteella on lisäksi mahdollista säätää poikkeus odotusajan noudattamisesta puitejärjestelyihin perustuvissa sopimuksissa. Nämä poikkeukset on otettu kansallisesti käyttöön hankintalain 130 §:n 1 ja 3 kohdan säännöksillä. Kysymys ei ole siten siitä, että valvontadirektiivi ei mahdollistaisi esitysluonnoksessa tarkoitettua odotusajan noudattamista koskevaa poikkeusta.

Jos edellä mainituista odotusajan poikkeuksista säädetään, valvontadirektiivin 2 b artiklan 2 kohdan perusteella hankintasopimuksen pätemättömyysseuraamuksen on oltava sovellettavissa kohdassa mainittujen edellytysten täyttyessä. Tehottomuusseuraamusta koskevassa hankintalain 156 §:n 3 momentissa säädetään kyseisestä valvontadirektiivin edellyttämästä pätemättömyysseuraamuksesta.

Esitysluonnoksessa viitatussa markkinaoikeuden päätöksessä MAO 332/20, josta ei valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen, oli kysymys mahdollisuudesta määrätä tehottomuusseuraamus dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehdystä hankinnasta tilanteessa, jossa hankintayksikkö oli noudattanut vapaaehtoisesti odotusaikaa, mutta tehnyt hankintasopimuksen markkinaoikeuskäsittelyn aikana. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, ettei tehottomuusseuraamuksen määrittäminen hankintalain 156 §:n 3 momentin perusteella tullut arvioitavaksi, koska hankintalaissa tarkoitettua odotusaikaa oli noudatettu. Hankintalain 150 §:n perusteella muutoksenhaun lykkäävä vaikutus koskee hankintoja, joissa on velvollisuus noudattaa odotusaikaa. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, että valvontadirektiivin 2 artiklan 3 kohdan mukainen automaattinen suspensio koskee kuitenkin myös sellaisia EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, joissa ei kansallisen lain mukaan ole velvollisuutta noudattaa odotusaikaa.

Markkinaoikeuden ratkaisussa H84/2022 oli myös kysymys dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehdystä hankinnasta. Tapauksessa hankintasopimus oli tehty odotusaikaa noudattamatta ja ennen kuin hankinnasta valitettiin markkinaoikeuteen. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, että hankintalain 156 §:n 3 momentin mukaisen tehottomuusseuraamuksen soveltamisen edellytys täyttyi siltä osin kuin hankintayksikkö ei ollut käyttänyt hankintalain 129 §:n 2 momentin mukaista dynaamiseen hankintajärjestelmään tarkoitettua odotusaikaa. Tätä lausuntoa annettaessa ei ole vielä todettavissa, tullaanko markkinaoikeuden päätökseen hakemaan muutosta korkeimmasta hallinto-oikeudesta.

Koska odotusajan ja muutoksenhaun lykkäävän vaikutuksen välisestä suhteesta ei ole vielä korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä, korkein hallinto-oikeus ei voi tässä vaiheessa ottaa kysymykseen yksityiskohtaisemmin kantaa.

Korkein hallinto-oikeus toteaa yleisenä huomiona esitysluonnoksesta, että ehdotetun sääntelytavan omaksuminen johtaisi siihen, että jouduttaisiin harkitsemaan, olisiko hankintalaista poistettava muutkin valvontadirektiivin mahdollistamat poikkeukset odotusajan noudattamisesta EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa. Odotusajan noudattamista koskeva poikkeus koskee myös muun ohella puitejärjestelyn perusteella tehtäviä hankintoja, joten markkinaoikeuden päätöksessä MAO 332/20 ratkaistavana olleen tapauksen kanssa vastaavia tilanteita voi syntyä myös näiden hankintojen osalta.

Lisäksi korkein hallinto-oikeus toteaa yleisellä tasolla sääntelyn tavoitteista, että muutoksenhaun lykkäävän vaikutuksen tarkoituksena on mahdollistaa reaalikeynojen käyttäminen estämällä hankintasopimuksen solmiminen markkinaoikeuskäsittelyn aikana. Hankintasopimuksen tekemisen odotusaikaa koskevan sääntelyn tarkoituksena on puolestaan estää se, että hankintasopimus solmitaan välittömästi hankintapäätöksen tekemisen jälkeen ja ennen valituksen saattamista markkinaoikeuden käsiteltäväksi. Valvontadirektiivi mahdollistaa poikkeuksen säätämisen odotusajasta dynaamiseen hankintajärjestelmään perustuvissa erityissopimuksissa, mutta edellyttää tuolloin tehottomuusseuraamuksen käytettävissä olemista. Vaihtoehto ehdotetulle sääntelytavalle voisi olla hankintalain 156 §:ssä säädetyn tehottomuusseuraamuksen soveltamisedellytysten täsmentäminen.

### 3. Hankintapäätöksen perusteluvollisuuden laajentaminen

Esitysluonnoksessa ehdotetaan hankintapäätöstä koskevaa hankintalain 123 §:n 2 momenttia muutettavaksi siten, että hankintayksikön tulisi hankintapäätöksessään perustella, kuinka se on ottanut huomioon laatuun liittyvät vaatimukset hankinnassaan.

Kyseisen laatusiikkoa koskevan perusteluvollisuuden sijoittaminen hankintapäätöksen perustelemisen yhteyteen voi olla omiaan aiheuttamaan sekaannusta siinä, missä vaiheessa hankintayksikön on otettava huomioon laatuun liittyvät vaatimukset. Kyseinen perustelu sopisi paremmin esitettäväksi tarjouspyyntöasiakirjoissa, koska hankintapäätöksessä ei voida enää ottaa huomioon uusia laatuun liittyviä siikkoa tai arvioida uudella tavalla laatuun liittyviä vaatimuksia.

Esimerkiksi hankinnan osiin jakamatta jättämisen perustelut voidaan hankintalain 75 §:n mukaisesti esittää hankinta-asiakirjoissa, hankintapäätöksessä tai hankintamenettelyä koskevassa erillisessä kertomuksessa. Laadun huomioon ottamisen perustelemisesta olisi mahdollista säätää vastaavalla tavalla.

Laatuun liittyvien vaatimusten huomioon ottamista koskevien perustelujen sijoittaminen hankintapäätöstä koskevan perusteluvollisuuden yhteyteen voi myös aiheuttaa epäselvyyttä siitä, voiko päätökseen hakea kyseiseltä osin muutosta. Hankintalain 146 §:ää vastaavalla tavalla olisi syytä säätää siitä, ettei päätökseen laadun huomioon ottamista koskevalta osalta voi hakea muutosta valittamalla markkinaoikeuteen.

### 4. Valituslupasääntelyn laajentaminen puolustus- ja turvallisuushankintoihin

Puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetun lain 105 §:n 1 momentin perusteella markkinaoikeuden päätöksestä saa valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa. Muutoksenhaku koskeva sääntely poikkeaa tältä osin hankintalaista, jonka 165 §:n perusteella seuraamusmaksun määräämistä koskevia päätöksiä lukuun ottamatta markkinaoikeuden päätöksestä valittaminen edellyttää valitusluvan myöntämistä. Korkeimman hallinto-oikeuden näkemyksen mukaan myös puolustus- ja turvallisuushankinnoissa markkinaoikeuden päätöstä koskeva muutoksenhaku korkeimpaan hallinto-oikeuteen tulisi säätää vastaavalla tavalla valituslupaa edellyttäväksi. Valituslupasääntelyn toteuttamista olisi syytä harkita arvioitaessa puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetun lain muutostarpeita.

Lausunnon ovat valmistelleet oikeusneuvos Anne Nenonen ja esittelijäneuvos Pekka Savola.  
Lausunto on käsitelty korkeimman hallinto-oikeuden kansliaistunnossa 25.4.2022.

Presidentti            Kari Kuusiniemi

Kansliapäällikkö    Emil Waris

Waris Emil  
Korkein hallinto-oikeus