

29.4.2022

Työ- ja elinkeinoministeriö

VN/20245/2021-TEM-1

Ehdotus hallituksen esitykseksi hankintalakien muuttamiseksi

VR-Yhtymä Oyj:n lausunto

Työ- ja elinkeinoministeriössä on valmisteltu luonnos hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta. VR-Yhtymä Oyj (jäljempänä myös "VR") on erityisalojen hankintalain mukainen julkinen hankintayksikkö ja ehdotetut muutokset erityisalojen hankintalakiin vaikuttaisivat myös VR-Yhtymä Oyj:n toimintaan.

Tämän vuoksi VR haluaa kunnioittavasti esittää näkemyksensä hallituksen esitysluonnoksessa ehdotetuista muutoksista erityisalojen hankintalakiin. VR esittää lausunnossaan kannanotot vain VR:n näkemyksen mukaan kriittisimmistä seikoista. Lausunnossa ei siten käsitellä kaikkia hallituksen esitysluonnoksessa ehdotettuja muutoksia. VR kiittää mahdollisuudesta lausua esitysluonnoksen johdosta ja toivoo, että lausunnon näkökohdat otetaan huomioon esitysluonnoksen jatkovalmistelussa.

Vastuullisuuden korostaminen hankintalakien tavoitteissa

VR pitää hyvänä, että hankintalainsäädännössä selvästi korostetaan vastuullisuuteen ja ympäristöystävällisyyteen liittyvien seikkojen huomioon ottamista yhtenä hankintalainsäädännön mukaisena tekijänä. Jos halutaan lisätä näiden seikkojen huomioon ottamista käytännön hankintatoimessa, on myönteistä, että myös lain tavoitteiden tasolla selvästi todetaan vastuullisuuteen liittyvien seikkojen huomioon ottamisen sallittavuus julkisissa hankinnoissa. VR pitää esitystä siis näiltä osin periaatteellisesti kannatettavana.

Kielilakiin viittaaminen hankintailmoitusten julkaisemisen osalta

VR pitää esityksen ehdotusta hankintailmoitusten julkaisemisesta kielilain vaatimusten mukaisesti hyvin ongelmallisena. Ehdotus on tältä osin ensinnäkin ristiriidassa hankintadirektiivien kanssa, koska hankintadirektiivien mukaan hankintayksiköllä on päätösvalta siitä, millä unionin toimielinten virallisella kielellä hankintailmoitus julkaistaan. Ehdotettu lainmuutos muuttaisi tätä oikeustilaa ohi direktiivien sääntelyn. Lisäksi ehdotus lisäisi merkittävästi hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa ja vaikeuttaisi laadukkaiden hankintojen tekemistä. VR toivoo vahvasti, että ehdotusta ei tältä osin toteuteta ehdotetussa muodossaan.

VR korostaa, että erityisesti useissa EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa englanti on ainoa tarkoituksenmukainen kieli hankinta-asiakirjojen julkaisemiseen, minkä vuoksi ehdotuksen mukainen tilanne,

VR-Yhtymä Oyj

Postiosoite
PL 488, 00101 Helsinki

Käyntiosoite
Radiokatu 3, 00240 Helsinki

P. 029 4343

etunimi.sukunimi@vr.fi
www.vr.fi

Y-tunnus 1003521-5

29.4.2022

jossa hankintailmoitusta ei lainkaan voisi julkaista enää vain englanniksi, on hyvin ongelmallinen. Ehdotus sivuuttaa sen, että hankintalainsäädännön tarkoituksena on toteuttaa laadukkaita hankintoja, ei toteuttaa tässä tapauksessa varsin muodollisella tavalla kielilain mukaisia oikeuksia. VR korostaa, että julkisten hankintojen tekeminen on jo nykysääntelyn alla varsin monimutkaista, hankintayksiköille raskasta ja vaatii hankintayksiköiltä varsin syvällistä osaamista hankintalainsäädännön sisällöstä. Tässä tilanteessa on pidettävä hankintayksiköiden kannalta suorastaan kohtuuttomana, että lain velvoitteita täydennetään laadukkaiden hankintojen toteuttamista merkittävästi vaikeuttavilla ja hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa huomattavasti lisäävillä ehdotuksilla. Lisäksi VR haluaa tuoda esiin, että useamman kielisten hankintailmoitusten julkaiseminen on ongelmallista myös eri kieliversioiden keskinäisten tulkintaepäselvyyksien näkökulmasta.

Jos ehdotus kaikesta huolimatta päädyttäisiin toteuttamaan, ehdotetun säännöksen soveltamisalaa tulisi ehdotuksessa avata selkeämmin ja todeta selkeästi mm. se, että ehdotus ei koskisi lainkaan kielilain 24 §:ssä tarkoitettuja oikeushenkilöitä. Moniin yhtiömuotoisiin toimijoihin, VR mukaan lukien, sovelletaan kielilakia vain hyvin rajatusti kielilain 24 §:n kautta. Kielilain 24 §:n 1 momentin mukaan:

Valtion liikelaitoksen sekä sellaisen palvelua tuottavan yhtiön, jossa valtiolla taikka yhdellä tai useammalla kaksikielisellä hyvinvointialueella tai kunnalla taikka erikielillä hyvinvointialueilla tai kunnilla on määräämisvalta, on annettava palvelua ja tiedotettava suomeksi ja ruotsiksi toiminnan laadun ja asiayhteyden edellyttämässä laajuudessa ja tavalla, jota kokonaisuutena arvioiden ei voida pitää yhtiön kannalta kohtuuttomana. Mitä tässä laissa säädetään viranomaisesta, sovelletaan myös valtion liikelaitokseen sen hoitaessa viranomaistehtävää.”

Kielilain lähtökohtana on siis tältä osin kielilain soveltaminen palvelun antamiseen ja tiedottamiseen ja näiltäkin osin vain toiminnan laadun ja asiayhteyden edellyttämässä laajuudessa ja tavalla, jota kokonaisuutena arvioiden ei voida pitää yhtiön kannalta kohtuuttomana. Nyt ehdotettu uusi säännös hankintailmoitusten julkaisemisesta suomeksi ja ruotsiksi ei VR:n käsityksen mukaan lainkaan soveltuisi VR:n kaltaisiin hankintayksiköihin, joihin kielilakia sovelletaan kielilain 24 §:n perusteella. Tätä ei kuitenkaan tuoda selkeästi esiin esityksen perusteluissa, mitä on pidettävä sääntelyn selkeyden kannalta ongelmallisena. Mikäli ehdotus tältä osin siis päädytään edellä esitetyistä kriittisistä näkökohdista huolimatta toteuttamaan, VR pitää tärkeänä, että vähintään ehdotuksen perusteluissa tuodaan esiin, että hankintailmoitusten julkaiseminen kielilain mukaan suomeksi ja ruotsiksi ei koskisi lainkaan kielilain 24 §:ssä tarkoitettuja oikeushenkilöitä.

Alihankkijoiden sulkeminen tarjouskilpailusta

Esityksessä ehdotetaan, että hankintayksikön tulisi poissulkea tarjouskilpailusta alihankkija, jota rasittaa hankintalainsäädännössä

29.4.2022

tarkoitettu pakollinen poissulkemisperuste. VR katsoo, että ehdotus on ongelmallinen monestakin syystä.

Ensinnäkin alihankkijan poissulkeminen tarjouskilpailusta sopii huonosti hankintalainsäädännön logiikkaan, koska osallistumishakemus ja tarjous hankintayksikölle tehdään ehdokkaan/tarjoajan nimissä.

Hankintamenettelyssä ja hankintasopimuksessa osapuolena on siten hankintayksikön lisäksi vain ehdokas tai tarjoaja. Alihankkija sen sijaan ei ole hankintamenettelyn tai hankintasopimuksen osapuoli, vaan menettelyyn nähden kolmas osapuoli, jonka toiminnasta tarjoaja vastaa kuin omastaan. Poissulkemispäätöksen kohteena voi näin ollen VR:n käsityksen mukaan olla vain hankintamenettelyn osapuoli eli ehdokas tai tarjoaja, ei suoraan alihankkija. Alihankkijan osalta poissulkeminen tarkoittaa käytännössä sitä, että hankintayksikkö vaatii tarjoajaa korvaamaan kyseisen alihankkijan, kuten nykyisessä hankintalain 78 §:ssä jo todetaan. Jos alihankkijan pakollinen poissulkemisperuste aktualisoituu sopimuskaudella, tämä on puolestaan sopimusrikkomus, josta toimittaja (eli tarjoaja) vastaa sopimuksen mukaisesti. Se, että hankintayksikkö voisi kohdistaa poissulkemistoimen alihankkijaan ohi sopimuskumppaninsa on käytännön hankintatoimen ja sopimusjuridiikan näkökulmasta ongelmallista. Tämän ehdotuksen osalta jääkin epäselväksi, onko lainsäätäjän tarkoituksena ollut, että hankintayksikön päätös alihankkijan poissulkemisesta kohdistuisi tarjoajaan. VR toivoo, että tätä ehdotusta tullaan selkeyttämään hallituksen esityksessä.

Toiseksi, jos ehdotus tarkoittaisi sitä, että hankintayksiköiden pitäisi aina tarkistaa pakollisten poissulkemisperusteiden olemassaolo (ml. rikosrekisteriotteet) myös kaikkien alihankkijoiden osalta, ehdotus lisäisi suhteettomasti sekä hankintayksiköiden että tarjoajien hallinnollista taakkaa ja vaikeuttaisi huomattavasti hankintojen toteuttamista. Tarjoajilla voi olla joissain hankinnoissa jopa kymmeniä tai peräti satoja alihankkijoita ja niiden vastuuhenkilöitä. Poissulkemisperusteiden tarkistaminen näistä kaikista olisi suhteetonta. Lisäksi hankintalainsäädäntö ei pakota hankintayksiköitä vaatimaan tarjoajia listaamaan kaikkia alihankkijoita tarjouksessa, mikä on käytännön hankintatoimen kannalta myös järkevää. Kuitenkin jos nyt ehdotettu muutos toteutettaisiin ja hankintayksiköiden olisi tarkistettava myös alihankkijoiden osalta pakolliset poissulkemisperusteet, tämä edellyttäisi, että hankintayksikkö aina myös vaatisi tarjoajia listaamaan tarjouksessaan kaikki alihankkijat, jotta pakollisten poissulkemisperusteiden tarkistaminen olisi mahdollista. Tämä ei ole hankintayksiköiden tai tarjoajien kannalta järkevää ja lisäisi sekin hankintayksiköiden ja tarjoajien hallinnollista taakkaa hankintalainsäädännön tarkoituksen vastaisesti.

Kolmanneksi, ehdotus on hankintayksiköille hallinnollisesti erittäin raskas myös siksi, että ehdotus kattaa kaikki alihankkijat, eikä vain voimavara-alihankkijoita, joita ehdokas tai tarjoaja voi käyttää soveltuvuusvaatimusten täyttämiseen. Pakollisten poissulkemisperusteiden tarkistaminen voimavara-alihankkijoista olisi VR:n käsityksen mukaan vielä ymmärrettävää, koska hankintalainsäädäntö edellyttää myös ESPD-lomakkeen täyttämistä

29.4.2022

tällaisista alihankkijoista. Sen sijaan pakollisten poissulkemisperusteiden tarkistaminen kaikkien alihankkijoiden osalta on edellä kuvatuksi ongelmallista. VR myös toteaa, että se, keitä kaikkia on pidettävä alihankkijoina, on useissa tilanteissa tulkinnanvaraista. Mikäli ehdotus rajautuisi voimavara-alihankkijoihin, jotka laissa määriteltäisiin, vastaavaa tulkinnanvaraisuutta ei olisi.

Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinta

VR pitää ehdotuksia kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnan osalta tarpeettomina, koska VR:n käsityksen mukaan perusteluissa kuvattu oikeustila vallitsee jo nyt. Lisäksi VR:n näkemyksen mukaan ehdotus sekoittaisi lain terminologiaa ja logiikkaa, koska ehdotuksessa laatuun liittyvien näkökohtien huomioon ottaminen muiden kuin vertailuperusteiden kautta liitettäisiin vain hinnaltaan halvimpaan tarjoukseen, vaikka tosiasiaassa vastaava mahdollisuus liittyy myös muiden valintaperusteiden käyttötilanteisiin. Ehdotus ei siis vastaa todellista oikeustilaa ja herättäisi lähinnä tulkintaepäselvyyksiä siitä, eikö laatuun liittyvien seikkojen huomiointi muiden valintaperusteiden kohdalla olisi enää mahdollista.

VR ei myöskään näe, että ehdotukset tältä osin toteuttaisivat niitä tavoitteita, joita esityksen perusteluissa on kuvattu eli ehdotetun lakitekstin sanamuoto ja perustelut eivät ole VR:n käsityksen mukaan sopusoinnussa. Kuten edellä on todettu, perusteluiden mukainen oikeustila vallitsee jo nyt, minkä vuoksi ehdotus on jo itsessään tarpeeton.

VR katsoo, että tarjouksen valinta- ja vertailuperusteita koskeva sääntely on hankintojen kannalta olennaisen tärkeässä asemassa, minkä vuoksi tämä sääntely tulisi pitää korostetun selkeänä. Nyt ehdotettu muutos toimisi VR:n käsityksen mukaan päinvastoin.

Esityksen perusteella jää myös epäselväksi, miksi laatutekijöiden huomioon ottaminen on liitetty ehdotuksessa vain halvimpaan hintaan eikä lainkaan kustannuksiltaan edullisimpaan tarjoukseen. Jos tarkoituksena on korostaa laadun merkitystä tarjouksen valinnassa, ehdotus ei ole VR:n käsityksen mukaan looginen.

Mikäli pidetään tarpeellisena entisestään korostaa laadun huomioon ottamista julkisissa hankinnoissa, tämän voi VR:n käsityksen mukaan tehdä yksin ehdotetulla hankintapäätöksen perusteluvollisuutta koskevalla ehdotuksella.

VR-Yhtymä Oyj

Laura Nordenstreng-Sarkamo
Senior Legal Counsel, Lakiasiainyksikkö