

Asia: VN/24322/2024

Arviomuistio koskien sääntelyä kehitysyhteistyön järjestämisestä

Kysymykset lausunnonantajalle (arviomuistion luvut suuntaa-antavia)

1. Arviomuistiossa esitetään uuden kehitysyhteistyötä järjestämistä koskevan lain säätämistä ja Laki valtion virastoista ja laitoksista (382/1989, jäljempänä "virastolaki") kumoamista. Virastolain tapaan arviomuistiossa esitetään säädettäväksi viranomaisille kuuluvasta yleistoimivallasta osallistua kehitysyhteistyön toimeenpanoon. Samalla toimivallan soveltamisalaa viranomaisten osalta esitetään yhtenäistettäväksi julkisuuslain 4 §:n kanssa. Millaisia näkemyksiä teillä on esitettyjen muutosten, mukaan lukien vaikutusten, osalta? (luku 2.1)

-

2. Millaisia näkemyksiä teillä on uuden kehitysyhteistyön järjestämistä koskevan lain ja sitä koskevan IKI-instrumentin soveltamisalaa koskevasta muutoksesta suhteessa korkeakouluihin? Miten korkeakouluja tulisi kohdella suhteessa julkisuuslain 4 §:n viranomaismääritelmään (luku 2.1)

-

3. Kehitysyhteistyön järjestämistä koskevaan uuteen lakiin esitetään päivitettäväksi IKI-yhteistyötä koskeva maksuperustesäännös. IKI-yhteistyön osalta on tarkoitus yhdenmukaistaa IKI-yhteistyötä koskevia kirjaus- ja kilpailutusnäkökulmia. Millaisia näkemyksiä teillä on esitettyjen muutosten osalta? Millaisia näkemyksiä teillä on esityksen vaikutuksista? (luku 2.1)

Arviomuistiossa on esitettyjä muutoksia arvioitu pääosin ulkoministeriön resurssien ja julkisen hallintotehtävän sekä kirjanpidollisten käytänteiden ja maksuperustelain näkökulmasta. Kilpailu- ja kuluttajavirasto (KKV) korostaa, että jatkovalmistelussa niin IKI-hankkeita kuin kehitysyhteistyötä laajemminkin tulisi arvioida myös kilpailulain sekä valtioneukisäännösten näkökulmasta.

Mikäli IKI-yhteistyöhön liittyy luonteeltaan taloudellista toimintaa, valtioneukisääntelyn lisäksi myös kansallinen kilpailuneutraalisääntely voi tulla sovellettavaksi. KKV korostaa, että toiminnan luonnetta (eli onko kysymys taloudellisesta vai ei-taloudellisesta toiminnasta) ei voida määritellä pelkästään sen kirjanpidollisen muodon tai valtion maksuperustelain näkökulmasta, kuten arviomuistiossa on kuvattu. Taloudellisen toiminnan käsite on EU-oikeudessa laaja ja taloudelliseksi toiminnaksi katsotaan kaikki toiminta, jossa tavaroita ja palveluja tarjotaan markkinoilla. Toiminta voi olla taloudellista, vaikka siihen kytkeytyisi yleiseen etuun liittyviä velvoitteita, erityisoikeuksia,

yksinoikeuksia tai toimintaa tuettaisiin julkisin varoin. Myös voittoa tavoittelemattomat yksiköt voivat harjoittaa taloudellista toimintaa.

Arviomuistion perusteella IKI-yhteistyöhön voi osallistua erilaisia toimijoita. KKV katsoo, että eri toimijoiden roolit tulisi avata ja määritellä jatkovalmistelussa tarkemmin. Vaikka ulkoministeriö on arviomuistiossa kuvatus mukaisesti arvioinut ulkopuolisen markkinan olemassaolon lähinnä teoreettiseksi (johtuen viranomaisten roolista IKI-yhteistyössä), myös yksityiset yritykset voivat arviomuistion mukaan osallistua kehitysyhteistyöhankkeiden toteuttamiseen. KKV:n näkemyksen mukaan on siten mahdollista, että kilpailulain 4 a luku voisi soveltua IKI-yhteistyöhön. Mikäli IKI-toiminnan katsottaisiin tapahtuvan samoilla markkinoilla yksityisen elinkeinotoiminnan kanssa, tulisi siihen liittyvät palvelut muun muassa hinnoitella markkinaperusteisesti ja toiminta lähtökohtaisesti eriyttää kirjanpidossa.

KKV kiinnittää myös huomiota siihen, että arviomuistion mukaan useissa tapauksissa IKI-hankeyhteistyö on poikanut lisää toimeksiantoja kumppanimailta tai kansainvälisiltä rahoittajilta. Toiminnan luonteen arviointi ja varmistuminen siitä, ettei kehitysyhteistyöhankkeissa ole kyse kilpailutilanteesta markkinoilla tapahtuvasta taloudellisesta toiminnasta on myös siltä kannalta tärkeää, että arviomuistion mukaan ulkoministeriö rahoittaa valtion muiden viranomaisten tuottamia palveluita IKI-instrumentin kautta. Jotta ulkoministeriö ei päätyisi tukemaan muiden virastojen kilpailutilanteesta markkinoilla tapahtuvaa taloudellista toimintaa, jokaisen kehityshankkeen osalta on tärkeä varmistaa, että IKI-hankkeiden rahoitus ei kanavoidu virastojen mahdolliseen kilpailulliseen toimintaan. Vastaava edellytys on myös jokaisella virastolla, joka osallistuu IKI-yhteistyöhön.

4. Arviomuistiossa kuvataan ulkoministeriön tahtotila rahoittaa tulevaisuudessa monitoimijahankkeita, joilla rahoitettaisiin konsortioita, jotka muodostuisivat esimerkiksi viranomaisista, korkeakouluista ja säätiöistä ja yrityksistä (luku 2.1.1.4). Millaisia näkemyksiä, hyviä käytäntöjä tai toimintatapoja teillä on monitoimijamallin rahoittamiseen?

KKV pitää tärkeänä, että jatkovalmistelussa myös monitoimijahankkeita arvioidaan kilpailulain sekä valtiontukisäännösten näkökulmasta. Arvioinnissa tulisi ottaa huomioon KKV:n edellä vastauksessa kysymykseen 3 esittämiä huomioita.

Ulkoministeriö on arviomuistiossaan pyytänyt näkemyksiä myös siitä, soveltuuko hankintalain tutkimus- ja kehittämispalveluhankintoja koskeva soveltamisalapoikkeus ulkoministeriön toteuttamaan IKI-toimintaan tai muuhun toimeksiantoon.

Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annettua lakia (1397/2016, ”hankintalaki”) sovelletaan laissa määriteltyjen hankintayksiköiden suorittamiin hankintoihin ja käyttöoikeussopimuksiin. Hankintalain mukaisiin hankintayksiköihin kuuluvat lain 5 §:n mukaan muun muassa valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset. KKV toteaa, että kynnysarvon ylittäviä hankintoja koskee lähtökohtaisesti kilpailuttamisvelvollisuus. Tämä tarkoittaa sitä, että hankintayksikön tulee pääsääntöisesti kilpailuttaa hankinta hankintalaissa kuvattua menettelyä noudattaen. Hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävät kuitenkin muun muassa lain 15 §:n mukaiset sidosyksikköhankinnat sekä hankintalain 9 §:ssä eritellyt palveluhankinnat.

Tutkimus- ja kehittämispalveluita koskeva soveltamisalapoikkeus

Hankintalain 9 §:n 1 momentin 13 kohdan mukaan hankintalakia ei sovelleta liitteessä A tarkoitettuja tutkimus- ja kehittämispalveluja koskeviin hankintoihin, paitsi jos niistä saatava hyöty koituu yksinomaan hankintayksikölle sen toiminnassa käytettäväksi ja hankintayksikkö korvaa suoritettun palvelun kokonaan. Säännöksessä tarkoitettuja soveltamisalapoikkeuksen piiriin kuuluvia palveluita ovat hankintalain liitteen A mukaan seuraavien CPV-koodien mukaiset hankinnat: Tutkimus- ja kehittämispalvelut sekä niihin liittyvät konsulttipalvelut 73000000–2, kokeelliset kehityspalvelut 73120000–9, Tutkimus- ja kehitystoiminnan suunnittelu ja toteutus 73300000–5, Ennakkototeutettavuustutkimus ja teknologinen demonstrointi 73420000–2 sekä Testaus ja arviointi 73430000–5.

Hankintalain esitöiden (HE 108/2016 vp, s. 96) mukaan soveltamisalapoikkeus on käsillä vain, jos kyse on sinänsä vastavuoroisesta hankintasopimuksesta, joka jää kuitenkin lain soveltamisalan ulkopuolelle lainkohdassa säädettyjen yhteisrahoitusta ja palvelun hyödyntämistä koskevien edellytysten johdosta. Soveltamisalasta ovat käytännössä poissuljettuja esimerkiksi julkisten tiedeyhteisöjen, kuten korkeakoulujen ja tutkimuslaitosten ja yksityisten tahojen yhteisesti rahoittamat tutkimusohjelmat. Myös muiden hankintayksiköiden tutkimusyhteistyö yksityisten tahojen kanssa kuuluu poikkeuksen piiriin säännöksen edellytysten täyttyessä. Lainkohdassa tarkoitettujen tutkimushankkeiden tunnistamisessa merkityksellisiä tekijöitä ovat myös tutkimuksen avoimuus ja tutkimuksen hyödynnettävyys mahdollisimman laajasti. Lain soveltamisen ulkopuolelle jää yhteistyöluontoinen tutkimus, jossa molemmat osapuolet osallistuvat tutkimuksen tai kehityshankkeen sisällön määrittämiseen ja sen rahoittamiseen, jakavat riskin tutkimus- ja kehittämistoiminnan onnistumisesta ja saavat tutkimuksen tulokset käyttöönsä.

Markkinaoikeus on arvioinut kyseistä hankintalain soveltamisalapoikkeusta tapauksessa MAO: 470/17. Arvioitavana oli Peppi-konsortion ja siihen liittymisen hankintaoikeudellinen luonne. Peppi-konsortio on eri koulutusorganisaatioiden ja kaupallisten toimijoiden yhteenliittymä, jonka tavoitteena on luoda sen jäsenenä toimiville koulutusorganisaatioille tietojärjestelmä käytettäväksi opintohallinnossa ja opetuksen suunnittelussa. Markkinaoikeus totesi kyseisessä ratkaisussa, ettei Peppi-konsortion luonteesta saatu selvitys huomioon ottaen voitu todeta, että kysymys olisi tieteellisestä tutkimustyöstä, jollaista lainkohdassa sen esitöiden mukaan tarkoitetaan. Markkinaoikeus katsoi, että toiminnassa oli kyse melko tavanomaisesta ICT-ohjelmistokehitysyhteistyöstä, joka ei tutkimus- ja kehittämispalvelupoikkeuksen perusteella jää hankintasäännösten soveltamisen ulkopuolelle.

KKV toteaa, että hankintalain esitöissä todetun mukaisesti keskeistä on arvioida kunkin käsillä olevan tutkimus- tai kehityshankkeen rahoitusta ja avoimuutta sekä sitä, miten laajalti tutkimus- tai kehittämishankkeen tulokset ovat hyödynnettävissä. Keskeistä on se, toteutetaanko tutkimus- tai kehityshanke aidosti osapuolten yhteistyössä siten, että molemmat osapuolet osallistuvat sekä hankkeen sisällön määrittelyyn että hankkeen rahoittamiseen ja jakavat hankkeen tulokset ja toisaalta myös riskin koko hankkeen epäonnistumisesta. KKV toteaa, että mikäli soveltamisalapoikkeuksen edellytykset kulloisessakin hankinnassa täyttyvät, jää hankinta hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.

5. Arviomuistiossa selvitetään tarvetta säätää EU:lle tai muiden valtioiden kehitysyhteistyötoimijoille siirrettäviä tehtäviä koskien sekä selvennetään teknisen siirron mahdollisuutta (luku 2.1.3.1). Millaisia näkemyksiä teillä on selvitystä koskien?

-

6. Arviomuistioon on kuvattu ulkoministeriön ulkoistamat asiantuntijahankinnat perustuslain 124 §:n arvion valossa. Uudessa laissa kehitysyhteistyön järjestämisestä on tarkoitus säätää muulle kuin viranomaiselle siirrettävien tehtävien osalta niiden asiantuntijahankintojen osalta, jotka nykytilassa arvioidaan julkisen hallintotehtävän siirtämiseksi. Arviomuistiossa esitetään myös mahdollinen tahtotila laajentaa asiantuntijapalveluhankintoja tiettyjen yhteistyömuotojen osalta. Millaisia näkemyksiä teillä on esityksestä ja sen vaikutuksista (luku 2.2)?

Hankinnat valtion sidosyksiköltä (HAUS kehittämiskeskus Oy)

Arviomuistion kohdassa 2.2.6. (s. 48) on todettu, että lisäksi HAUS saattaa tehdä hankkeessa (kehitysyhteistyöhankkeet) julkisia hankintoja. Edelleen on todettu, että hankintalain 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan hankintayksiköksi muodostuu mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1-4 kohdassa tarkoitetulta hankintayksiköltä. Ulkoministeriön hankkiessa palveluita HAUSilta muodostuu siitä siis hankintalain mukainen hankintayksikkö.

Hankintalain 15 §:n mukaan hankintalakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. KKV toteaa, että arviomuistiossa todetulla tavalla Haus kehittämiskeskus Oy on valtionhallinnon sidosyksikkö. Haus kehittämiskeskus Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetussa laissa (944/2009) on määritelty yhtiön asema, tehtävät ja asiakkaat. Lain esitöissä (HE 162/2009 vp, s. 2) on nimenomaisesti todettu, että lakiehdotuksella ehdotetaan Haus kehittämiskeskus Oy:n muuttamista valtion sidosryhmäyksiköksi. Valtionhallinnon yksiköt voivat siten tehdä palveluhankintoja yhtiöltä ilman hankintalain mukaista tarjouskilpailua.

Hankintalain 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan hankintalaissa tarkoitettuja hankintayksiköitä ovat mitkä tahansa hankinnan tekijät silloin, kun ne ovat saaneet hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1-4 kohdassa tarkoitetulta hankintayksiköltä. Hankintalain esitöiden (HE 108/2016 vp, s. 86) mukaan julkisen tuen tulee kohdistua tiettyyn hankintaan, jotta tukea saava yksikkö katsottaisiin tällä perusteella hankintayksiköksi. Hankekohtaisen tuen osalta on käytettävä tapauskohtaista harkintaa arvioitaessa tuen kohdistumista tiettyyn hankintaan. Edelleen on todettu, että koska tuen eli rahoituksen olisi lainkohdan mukaan tullava 5 §:n 1 momentin 1-4 kohdassa tarkoitetulta hankintayksiköltä, Euroopan unionin instituutioiden suoraan myöntämiä tukia ei oteta huomioon momentin 5 kohdan soveltamisessa, eikä tällaisten tukien saajasta tule lain tarkoittamaa hankintayksikköä. EU:n tukia myönnettäessä voidaan asettaa erillisvaatimuksia tuen saajan hankintamenettelyistä, mutta tällaiset velvoitteet eivät vaikuta hankintalainsäädännön soveltamiseen.

KKV toteaa, että arviomuistion perusteella jää epäselväksi se, miksi Hausista muodostuisi hankintalain 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukainen hankintayksikkö. KKV:n näkemyksen mukaan asiaa tulisi jatkovalmistelussa perustella tarkemmin.

7. Arviomuistiossa esitetään muutoksia valtionavustuslakiin (688/2001) niiltä osin, kun niihin liittyy ulkoministeriön toimintaa koskevia erityispiirteitä (luku 2.3). Muilta osin valtionavustusten myöntämiseen sovellettaisiin valtionavustuslakia. Millaisia näkemyksiä teillä on esitettyjen säännösten osalta?

KKV:lla ei ole huomauttamista esitettyjen muutoksien osalta. KKV kuitenkin toteaa, että valtionavustusviranomaisen tulee muun ohella varmistaa EU:n valtiontukisääntelyn ja kansallisen kilpailuneutraliteettisääntelyn noudattaminen valtionavustusta/julkista tukea myönnettäessä.

8. Arviomuistiossa selvitetään tarvetta säätää kehitysyhteistyövarojen väärinkäytöstä ilmoittavien henkilöllisyyden suojasta nykyistä lainsäädäntöä kattavammin (luku 2.4). Ulkoministeriön arvion mukaan uuteen lakiin kehitysyhteistyön järjestämisestä voitaisiin säätää ilmoittajien henkilöllisyyden suojelemisesta esimerkiksi laki finanssivalvonnasta (878/2008) 71 a-c §:n tapaan. Millaisia näkemyksiä teillä on esitettyjen säännöstarpeiden osalta?

-

9. Muut mahdolliset kommentit arviomuistiossa esitetystä arvioinneista ja esityksistä?

Arviomuistion (s. 33) perusteella voidaan pitää mahdollisena, että ulkopuoliselle asiantuntijalle siirretään enemmän päätöksentekovaltaa ohjauksen, neuvonnan ja valvonnan osalta. Tältä osin KKV viittaa lausuntoonsa asiassa VN/24330/2024 ja toteaa yleisellä tasolla, että mikäli kehitysrahoitus myönnettäisiin tai sijoituspäätös tehtäisiin välillisesti muiden kuin ulkoministeriön toimesta, rahoituksen kohdentumisen valvonta voisi vaikeutua, mikä on myös omiaan lisäämään riskiä kielteisten kilpailuvaikutusten syntymisestä.

Karlsson Peter
Kilpailu- ja kuluttajavirasto