

6.8.2019

Dnro H 00141/19

Työ- ja elinkeinoministeriö

Asia Lausunto Työ- ja elinkeinoministeriölle luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta sekä eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta

Viite Lausuntopyyntö 18.6.2019 TEM/972/03.01.01/2019

Lausuntopyyntö

Työ- ja elinkeinoministeriö on pyytänyt 18.6.2019 markkinaoikeudelle lähettämällään lausuntopyynnöllä markkinaoikeudelta lausuntoa luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta sekä eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta. Lausuntopyynnön mukaan esityksen tavoitteena on muuttaa lakia julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (hankintalaki) sekä lakia vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (erityisalojen hankintalaki) siten, että rikosrekisteriotteen tarkastamisessa mahdollistetaan sähköisten menettelyjen käyttäminen. Esityksen tavoitteena on lisäksi selkeyttää eräitä hankintalain ja erityisalojen hankintalain menettelyjä koskevia säännöksiä sekä korjata mainituissa laeissa olleita teknisluonteisia puutteita ja virheitä. Lain on tarkoitus tulla voimaan 1.1.2020.

Lausunto on pyydetty toimittamaan internet-osoitteessa www.lausuntopalvelu.fi olevaan sähköiseen järjestelmään tai vaihtoehtoisesti sähköpostitse osoitteeseen kirjaamo@tem.fi. Internet-osoitteessa www.lausuntopalvelu.fi olevassa työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyynnössä on pyydetty lausunnonantajia täyttämään lausuntolomakkeessa vastauksille varattu tyhjä tila. Lausunnonantaja saa lomakkeen mukaan itse päättää, mihin kohtiin se haluaa syöttää tietoa. Sähköisessä lomakkeessa on ollut mahdollisuus antaa vastauksia seuraaviin neljään otsikkoon liittyen:

1. Onko jälki-ilmoittamista koskevan velvoitteen laajentamien mielestänne tarkoituksenmukainen tapa valvoa sekä kerätä tilastotietoa kansallisista hankinnoista? Mikäli ei, minkä katsotte olevan tarkoituksenmukaisempi

Markkinaoikeus

Radanrakentajantie 5
00520 Helsinki

Puhelin 029 564 3300
Faksi 029 564 3314

markkinaoikeus@oikeus.fi
www.markkinaoikeus.fi

Marknadsdomstolen

Banbyggvägen 5
00520 Helsingfors

Telefon 029 564 3300
Fax 029 564 3314

markkinaoikeus@oikeus.fi
www.marknadsdomstolen.fi

[https://asiointi2.oikeus.fi/hallintot_uomioistuimet#/?](https://asiointi2.oikeus.fi/hallintot_uomioistuimet#/)

keino tämän valvonta- sekä tilastotarkoituksiin liittyvän ilmoittamisveloitteen toteuttamiseksi?

2. Rikosrekisteriotteiden hyödyntäminen pakollisten poissulkuperusteiden arvioinnissa laajennetaan E-liitteen mukaisiin sosiaali- ja terveystalvohankintoihin. Pitäisikö rikosrekisteriotteiden hyödyntämisen olla vieläkin laajempi vai onko kattavuus riittävä?
3. Puitejärjestelyn sisällä tehtäviä hankintoja koskevaa sääntelyä täsmennetään. Katsotteko, onko hankintoja tehty vastoin puitejärjestelyn ehtoja silloin, kun kyse on hankintakokonaisuuteen kuuluvasta kansalliset kynnyksarvot alittavista hankinnoista?
4. Muita havaintoja ehdotukseen liittyen?

Tässä lausunnossa on otettu huomioon internet-osoitteessa www.lausuntopalvelu.fi olevassa lausuntolomakkeessa esitetty.

Yleistä

Markkinaoikeus pitää yleisellä tasolla kannatettavana hallituksen esitysluonnoksen tavoitetta selkeyttää hankintamenettelyä koskevia säännöksiä. Julkisia hankintoja koskevien säännösten johdonmukainen systematiikka ja selkeys edesauttaa säännösten soveltamisesta vastaavan tuomioistuimen toimintaa ja oikeusvarmuutta kyseisellä oikeudenalalla. Markkinaoikeus kannattaa lisäksi kansallisten hankintasäännösten yhdenmukaistamista niiden taustalla olevien Euroopan unionin julkisia hankintoja koskevien direktiivien säännöksiin nähden.

Puitejärjestelyn sisällä tehtäviä hankintoja koskevat ehdotukset

Hallituksen esitysluonnoksessa ehdotetaan voimassa olevan hankintalain 31 §:ään lisättäväksi uusi momentti, jossa todettaisiin, että puitejärjestelyyn perustuviin ja dynaamisen hankintajärjestelmän sisällä tehtäviin hankintoihin sovellettavat säännökset määräytyvät koko puitejärjestelyn tai dynaamisen hankintajärjestelmän ennakoitun arvon perusteella. Koska markkinaoikeus joutuu toiminnassaan arvioimaan, mitä hankintasäännöksiä sovelletaan mihinkin hankintamenettelyyn, markkinaoikeus pitää kannatettavana hankintasäännöksiin tehtäviä selvennyksiä eri säännösten soveltumisesta eri hankintamenettelyihin.

Muutoksenhakukieltoa koskevat ehdotukset

Voimassa olevan hankintalain 163 §:n mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Hallituksen esityksen luonnoksessa on ehdotettu, että edellä mainitun pykälän otsikkoa ”Valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukielto” muutettaisiin vastaamaan voimassa olevan hankintalain muutoksenhakukieltoa koskevaa pykälän sisältöä siten, että pykälän otsikkona olisi ainoastaan ”Muutoksenhakukielto”. Luonnoksen perustelujen mukaan soveltamiskäytännössä (KHO 2018:124) on ilmennyt, että voimassa oleva lain otsikointi on johtanut pykälän ja oikeuskäytännön vastaiseen tulkintaan muutoksenhakukielton tulkittamisesta valitusperusteesta riippuvaiseksi.

Voimassa olevan hankintalain 163 §:n esitöiden (HE 108/2016 vp s. 242) mukaan pykälä vastaa aiemmin voimassa olleen julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 102 §:ssä (321/2010) säädettyä. Viimeksi mainitun pykälän esitöiden (HE 190/2009 vp s. 75) mukaan muutoksenhakukielto tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa enää erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Esitöissä (HE 190/2009 vp s. 76) on edelleen todettu, että rajoitus ei supista mahdollisuuksia vedota hankintamenettelyssä tapahtuneisiin muihin kuin hankintalakiin perustuviin päätöksenteon virheellisyyksiin. Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Esikysymyksen käsittelymahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenettelyyn ei myöskään ole tarpeen.

Markkinaoikeus käsittelee oikeudenkäynnistä markkinaoikeudesta annetun lain 3 §:n mukaan hankinta-asioina asiat, jotka säädetään sen toimivaltaan kuuluviksi muun ohella hankintalaissa. Hankintalain 154 §:n 1 momentissa on säädetty seuraamuksista, joita markkinaoikeus voi määrätä, jos hankinnassa on menetelty hankintalain, Euroopan unionin lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti. Kuten edellä viitatussa hankintalain esitöissä on todettu, voi markkinaoikeus ratkaistessaan toimivaltaansa kuuluvan hankinta-asian joutua esikysymyksenä ottamaan kantaa myös sellaisen muun lain väitettyyn vastaisuuteen, jonka osalta toimivalta kuuluu muulle taholle.

Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että voimassa olevan hankintalain 163 §:n säännöksistä tai niiden esitöistä ei käy ilmi yksiselitteisesti, missä laajuudessa markkinaoikeuden on tarkoitus lausua hankinta-asiassa muiden kuin hankintalainsäädäntöön kuuluvien säädösten tai säännösten vastaisuudesta esikysymyksenä. Epäselvää on esimerkiksi se, onko sääntelyn tarkoituksena, että sellaisetkin muiden lakien vastaisuutta koskevat väitteet, jotka liittyvät jollain tavalla hankintamenettelyihin, mutta jotka eivät kuitenkaan johda hankintasäännösten mukaisuuden arviointiin, on tarkoitus sisällyttää hankinta-asioiden oikeusturvamenettelyyn markkinaoikeudessa. Markkinaoikeus on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä joutunut ottamaan kantaa muiden lakien vastaisuutta koskevista väitteistä lausumiseen hankinta-asioiden esikysymyksinä. Ratkaisussaan MAO 620/18 markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön tietopyyntöä koskevan menettelyn ja esillä olleen julkista hankintaa koskeneen pääasian käsittelyn välillä ei voitu katsoa olevan sellaista ajallista tai asiallista yhteyttä, että hankintayksikön tietopyyntöä koskevan menettelyn lainmukaisuuteen olisi voitu ottaa kantaa, kun arvioitiin hankintayksikön muutoksenhaun kohteena olleeseen hankintapäätökseen johtanutta menettelyä. Asia nimenomainen selkeyttäminen olisi perusteltua, kun otetaan huomioon, että julkisia hankintoja toteutetaan yhä enenevässä määrin erilaisten muiden säädösten ohjaamassa viranomaistoiminnassa.

Eräät muut ehdotukset

Rikosrekisteriotteen hyödyntämiseen sekä jälki-ilmoituksiin liittyvät sähköisen lausuntolomakkeen kysymykset eivät liity markkinaoikeuden

lainkäyttötehtäviin, eikä markkinaoikeudella ole niitä koskeviin hallituksen esitysluonnoksen säännösehdotuksiin tai niiden tavoitteisiin taikka tarkoituksenmukaisuuteen lausuttavaa.

Markkinaoikeuden lainkäytössä esiin nousseita kysymyksiä

Markkinaoikeus kiinnittää työ- ja elinkeinoministeriön huomiota vielä seuraaviin markkinaoikeuden lainkäyttötyössä esiin nousseisiin hankintalainsäädännön systematiikkaa, johdonmukaisuutta ja selkeyttä koskeviin kysymyksiin, joihin ei ole viitattu hallituksen esitysluonnoksessa.

Voimassa olevan hankintalain 7 §:n 1 momentin mukaan hankintaan, joka koskee kahta tai useampaa 4 §:n 2–4 kohdassa ja liitteessä E tarkoitettua hankintalajia, sovelletaan hankintasopimuksen pääasiallisen kohteen mukaan määräytyviä säännöksiä. Vastaava säännös on erityisalojen hankintalain 11 §:ssä. Mikäli hankintalain säännöksen tarkoituksena on kattaa myös sellaiset sekamuotoiset sopimukset, jotka eivät koske sosiaali- ja terveyspalveluja tai muita erityisiä palveluita, markkinaoikeus katsoo, että lainkohta olisi olemassa olevaan nähden selkeämpi, mikäli ennen sanoja ”liitteessä E tarkoitettua hankintalajia” oleva konjunktio ”ja” olisi muodossa ”tai”. Sama koskee erityisalojen hankintalain 11 §:n 1 momenttia.

Voimassa olevan hankintalain 134 §:n 3 momentin mukaan, jos hankintayksikkö korjaa hankintapäätöksensä tai muun ratkaisunsa hankintaoikaisuna siten, että markkinaoikeudelle valituksen tehneellä ei ole enää oikeussuojan tarvetta eikä tarvetta saada perusteltua päätöstä, markkinaoikeus voi poistaa tällaisen asian käsittelystään antamatta pääasiasta ratkaisua. Vuoden 2020 alusta voimaan tulevan oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 82 §:n 2 momentin mukaan asian käsittely raukeaa hallintolainkäyttöasioissa, jos valitus peruutetaan tai jos siihen on muu vastaava syy. Lainkohdan esitöissä (HE 29/2018 vp s. 149) on todettu, että asian käsittely raukeaa vain, jos on selvää, että oikeusturvan tarvetta ei enää ole. Edelleen todetaan esitöissä, että muussa lainsäädännössä voi olla säännöksiä tuomioistuimen ratkaisuvaihtoehtoista tietyissä asiaryhmissä. Tästä esimerkkinä on tuotu esiin hankintalain 134 §:n 3 momentin säännös asian poistamisesta käsittelystä markkinaoikeudessa. Vaikka hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi on edellä kuvatuin tavoin otettu huomioon voimassa olevan hankintalain sääntely, markkinaoikeus esittää harkittavaksi, onko hallintolainkäytön eri asiaryhmien johdonmukaisuuden edistämiseksi syytä muuttaa hankintalain 134 §:n 3 momentin säännöksiä vastaamaan vuoden 2020 alusta voimaan tulevan hallintolainkäytön yleislain sanamuotoja. Kun otetaan huomioon, että oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain esitöiden (HE 29/2018 vp s. 148) mukaan asian raukeamista koskeva päätös ei ole valituskelpoinen, tältä osin yhdenmukainen terminologia antaisi markkinaoikeuden näkemyksen mukaan selvän vastauksen siihen, voiko markkinaoikeuden päätökseen hankintalain 134 §:n 3 momentissa tarkoitettussa tilanteessa hakea muutosta. Muutoksenhaun rajoitus koskisi tällöin luonnollisesti kuitenkin vain tilannetta, jossa markkinaoikeus ei määräisi seuraamuksia kuten velvoittaisi osapuolia korvaamaan toisten osapuolten oikeudenkäyntikuluja.

Voimassa olevan hankintalain 165 §:n mukaan markkinaoikeuden lain 151 §:n 1 momentissa sekä 154 §:n [1 momentin] 1–5 ja 7 kohdassa tarkoitettuun päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen vain, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. Muutoksenhakuun sovelletaan muutoin hallintolainkäyttölakia. Markkinaoikeuden hankintalain 154 §:n [1 momentin] 6 kohdassa tarkoitettuun päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Sanotussa kohdassa säädetään siitä, että markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun.

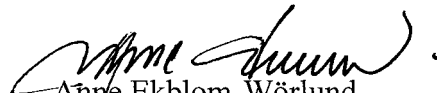
Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että voimassa olevan hankintalain 165 §:ssä ei ole otettu kantaa siihen, voiko seuraamusmaksua koskevaan päätökseen hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman korkeimman hallinto-oikeuden myöntämää valituslupaa myös silloin, kun markkinaoikeus on päätöksellään hylännyt vaatimuksen seuraamusmaksun määräämisestä tai määrännyt seuraamusmaksun vaadittua alhaisempaan. Mikäli muutoksenhausta korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa on ollut tarkoitus säätää vain siltä osin, kun markkinaoikeus on päätöksellään määrännyt hankintayksikön maksamaan seuraamusmaksun, olisi perusteltua todeta tämä hankintalaissa nimenomaisesti.

Markkinaoikeus kiinnittää tältä osin huomiota myös siihen, että hankintalain 165 §:ssä ei ole viitattu markkinaoikeuden hankintalain 159 §:n 1 momentissa tarkoitettuihin päätöksiin, joilla markkinaoikeus määrää Kilpailu- ja kuluttajaviraston esityksestä seuraamuksista. Tämä voi johtaa epäselvyyteen siitä, voiko markkinaoikeuden hankintalain 159 §:n 1 momentissa tarkoitetuista päätöksistä valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Epäselvää voi samoin olla se, edellyttääkö valittaminen joistain tai kaikista tällaisista markkinaoikeuden päätöksistä korkeimpaan hallinto-oikeuteen valituslupaa vai ei.

Voimassa olevan hankintalain 168 §:n 1 momentin mukaan markkinaoikeuden päätöstä on valituksesta huolimatta noudatettava, jollei korkein hallinto-oikeus toisin määrää. Markkinaoikeuden päätös 154 §:n 1 momentin 4–7 kohdassa tarkoitettua seuraamuksen määräämisestä voidaan kuitenkin panna täytäntöön vasta, kun päätös on lainvoimainen. Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen, että kyseisessä lainkohdassa tai sen esitöissä (HE 108/2016 vp s. 243 ja 244) ei ole otettu nimenomaisesti kantaa siihen, ovatko myös hankintalain 151 §:ssä tarkoitettut markkinaoikeuden väliaikaiset päätökset täytäntöönpantavissa ennen niiden lainvoimaiseksi tulemistä. Asiasta nimenomaisesti mainitseminen on omiaan selkeyttämään säännöksen soveltamista ja tulkintaa. Markkinaoikeuden väliaikaisten päätösten luonteen ja tarkoituksen kanssa yhteensopivana ei voida myöskään pitää sitä, että väliaikaisten päätösten täytäntöönpano viivästyisi kesken muutoksenhakuprosessin.

Voimassa olevan hankintalain liitteessä E ja erityisalojen hankintalain liitteessä C on listattu ns. CPV-koodeittain sosiaali- ja terveystaloudelliset sekä muut erityiset palvelut, joihin sovelletaan omia kilpailuttamissääntönsänsä. Liitteiden CPV-koodien listat ovat samat kaikissa hankintalajeissa ja

- kategorioissa. Markkinaoikeus kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että hankintalain ja erityisalojen hankintalain taustalla olevan käyttöoikeussopimusten tekemisestä annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/23/EU liitteessä IV oleva CPV-koodilista poikkeaa osin julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU liitteen XIV CPV-koodilistasta sekä vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/25/EU liitteessä XVII olevasta listasta. Markkinaoikeus esittää tältä osin selvitettäväksi, pitääkö direktiivin 2014/23/EU mukaisesti käyttöoikeussopimuksilla olla oma sosiaali- ja terveystalvveluja sekä muita erityisiä palveluja koskeva liitteensä hankintalaissa ja erityisalojen hankintalaissa.


Anne Ekblom-Wörlund
Markkinaoikeustuomari,
ylituomarin sijaisena


Markus Ukkola
Markkinaoikeustuomari