

06.08.2019

POL-2019-31847

Työ- ja elinkeinoministeriö
kirjaamo@tem.fi

Poliisihallituksen lausunto työ- ja elinkeinoministeriön lausuntopyyntöön: luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta.

Lausuntopyynnön diaarinumero: TEM/972/03.01.01./2019

Poliisihallituksen vastaukset lausuntopyynnön kysymyksiin:

1 Onko jälki-ilmoittamista koskevan veloitteen laajentamien mielestänne tarkoituksenmukainen tapa valvoa sekä kerätä tilastotietoa kansallisista hankinnoista? Mikäli ei, minkä katsotte olevan tarkoituksenmukaisempi keino tämän valvonta- sekä tilastotarkoituksiin liittyvä ilmoittamisvelvoite toteuttamiseksi?

Kansallisten hankintojen jälki-ilmoitusvelvoite ei tuo hankintayksikölle lisäarvoa hankintojen strategiseen suunnitteluun, vaan lisää niiden hallinnollista taakkaa. Olisi kehitettävä muita keinoja toteuttaa valvonta- sekä tilastointitarkoituksiin liittyvä ilmoittamisvelvoite.

Jälki-ilmoitukset tulisivat todennäköisesti useiden hankintayksiköiden osalta olemaan epätarkkoja ja siten vain suuntaa-antavia. Ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen vain hankintoihin, jotka on toteutettu lain julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016, hankintalaki) 100 §:n menettelyiden mukaisesti tarkoittaa sitä, että lukujen ulkopuolelle jäisivät kaikki alle kansallisen kynnyksarvon olevat hankinnat (pienhankinnat). Kansallisten hankintojen ilmoittaminen komissiolle tarkoittaa ymmärtääksemme kaikkia alle EU -kynnyksarvon olevia hankintoja, eli mukaan lukien pienhankinnat. Näiden hankintojen todellinen määrä jäisi siten ehdotetun muutoksen seurauksena kuitenkin epätarkaksi, koska ilmoittaminen koskisi vain kansallisen kynnyksarvon ylittäviä hankintoja. Tällöin ei ole järkevää toteuttaa ilmoittamista ehdotetulla tavalla.

Hallituksen esitysluonnoksessa 101 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 8) on virheellisesti hankintayksikön ilmoitusvelvollisuus neljännesvuositain, kun pykäläehdotuksessa on viimeistään neljä kuukautta kalenterivuoden päättymisestä.

2 Rikosrekisteriotteiden hyödyntäminen pakollisten poissulkuperusteiden arvioinnissa laajennetaan E-liitteen mukaisiin sosiaali- ja terveystalvohankintoihin. Pitäisikö rikosrekisteriotteiden hyödyntämisen olla vieläkin laajempi vai onko kattavuus riittävä?

Sähköinen menettely on tervetullut uudistus samoin kuin se, että julkisista puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetun lain (29.12.2011/1531, PUTU-laki) mukaiset hankinnat (PUTU-hankinnat) huomioidaan nyt erikseen rikosrekisterilaissa.

PUTU-hankintojen lisäksi tulisi selvittää, voitaisiinko rikosrekisteriotteiden luovutusoikeus laajentaa myös hankintalainsäädännön soveltamisalapoikkeusten piirissä oleviin hankintamenettelyihin. Turvallisuuteen ja toimittajan soveltuvuuteen liittyvät seikat korostuvat muun muassa turvallisuusviranomaisten salassa pidettävissä turvallisuushankinnoissa. Turvallisuusviranomaisilla tulisi olla oikeus saada näissä hankinnoissa rikosrekisteriotteet vähintään samassa laajuudessa kuin julkisissa hankinnoissa. Samalla tulee kuitenkin varmistaa se, että hankintayksilölle ei synny velvoitetta paljastaa, mistä hankinnasta on kulloinkin kyse.

3 Puitejärjestelyn sisällä tehtäviä hankintoja koskevaa sääntelyä täsmennetään. Katsotteko, onko hankintoja tehty vastoin puitejärjestelyn ehtoja silloin, kun kyse on hankintakokonaisuuteen kuuluvasta kansalliset kynnysarvot alittavista hankinnoista?

Hallituksen esitysluonnoksessa käytetään harhaanjohtavasti käsitettä ”puitejärjestelyn ehdot”. Tällä ilmeisesti tarkoitetaan hankintalain puitejärjestelyn sisäisiä menettelyjä koskevia säännöksiä, mutta hankintoja tekevät ymmärtävät tämän nimenomaan puitejärjestelyä kilpailutettaessa määritellyiksi puitejärjestelyn (puitesopimuksen) ehdoiksi. Esimerkiksi Hanselin puitejärjestelyiden ehdoissa on mahdollistettu pienhankintojen tekeminen suoraan hankintayksikön valitsemalta puitejärjestelyyn valitulta toimittajalta puitesopimusten ehdoilla.

Puitejärjestelyiden sisäisten hankintojen puitejärjestelyn ehtojen noudattaminen on siten arvioitava kyseisen puitejärjestelyn ehtojen mukaan. Mikäli puitejärjestelyn ehdoissa on sallittua tilata suoraan puitejärjestelyyn valitulta toimittajalta pienhankinnat järjestämättä kevennettyä kilpailutusta, ja näin on toimittu, on silloin noudatettu puitejärjestelyn ehtoja. Mikäli kyseessä on hankintakokonaisuus, tulee silloin huomioida koko hankintakokonaisuuden arvo, eikä vain yhden osan. Tämä huomioidaan jo voimassa olevan hankintalain ennakoitujen arvon laskentaa koskevissa säännöksissä. Pilkkomiskieltoa koskeva voimassa olevan hankintalain 31 § koskee pienhankintojakin siten, ettei hankintoja saa keinotekoisesti pilkkoa pienemmiksi kilpailutusvelvoitteen välttämiseksi.

Erillinen kysymyksensä on se, onko noudatettu hankintalain puitejärjestelyn sisäiselle menettelylle asettamia säännöksiä. Nykytilanne käy ilmi puitejärjestelyyn perustuvia hankintoja koskevan hankintalain 43 §:n yksityiskohtaisten perustelujen viimeisestä kappaleesta (HE 108/2016 vp. s. 142):

”Koska 25 §:ssä säädettäviksi ehdotettujen kansallisten kynnysarvojen alittavat hankinnat eivät kuulu ehdotetun lain soveltamisalaan, ei olisi myöskään tarkoituksenmukaista ulottaa puitejärjestelyjen sisäisten hankintojen tekemisen liittyviä toimintavelvoitteita näihin hankintoihin. Siten kansallisen kynnysarvon alittavat puitejärjestelyn sisäiset hankinnat voitaisiin tehdä vapaasti hankintayksikön valitsemalta puitejärjestelyyn otetulta toimittajalta. Näissä

hankinnoissa ei olisi siten tarpeen järjestää kevennettyä kilpailutusta taikka noudattaa muutakaan puitejärjestelyn toimintavelvoitetta. Hankintayksiköiden tulisi kuitenkin kiinnittää erityistä huomiota siihen, ettei puitejärjestelyn sisäisten hankintojen tekeminen johda tällöin 31 §:ssä tarkoitetun pilkkomiskiellon rikkomiseen.”

Alun perin on siis lähdetty siitä, että yksittäiset kansallisen kynnsarvon alittavat ostot voidaan tehdä valitulta puitesopimustoimittajalta puitesopimuksen ehdoin noudattamatta hankintalaissa säädettyä menettelyä (ranking / kevennetty kisa), koska kyse olisi pienhankinnoista, joita hankintalaki ei koske. Samalla on kuitenkin muistutettu, että tämä ei saa johtaa hankintojen pilkkomiseen. Esitetty muutos ilmeisesti tarkoittaisi sitä, että puitejärjestelyn sisäisissä pienhankinnoissakin olisi noudatettava hankintalaissa säädettyjä menettelyjä. Käytännössä tämä johtaa siihen, että lainmukaista (ei siis lainvastaisesti pilkottua) pienhankintaa ei voi tehdä puitesopimustoimittajalta puitesopimuksen ehdoilla vaan on tehtävä joko kevennetty kisa (ellei rankingia) tai vaihtoehtoisesti erillinen sopimus pienhankinnasta.

Huomiota tulisi kiinnittää myös siihen, että puitejärjestelyiden tarkoitus on helpottaa ja joustavoittaa hankintayksiköiden ja yritysten toimintaa, eikä lisätä niihin osallistuvien hallinnollista työtä.

Poliisihallituksen kanta on, että puitejärjestelyihin sisällytetty mahdollisuus hyödyntää puitejärjestelyä pienhankintoihin eri menettelyin kuin on säädetty hankintalaissa ei ole vastoin hankintalakia, koska lakia ei sovelleta pienhankintoihin hankintaoikaisua koskevia säännöksiä lukuun ottamatta.

4 Muita havaintoja ehdotukseen liittyen?

Yleistä:

Esityksen pääasiallisessa sisällössä ei mainita lainkaan puitejärjestelyihin tai kansallisten hankintojen ilmoittamisvelvollisuuteen ja sopimusmuutoksiin kohdistuvia muutoksia. Tiivistelmän perusteella vaikuttaisi siis siltä, että tarkoitus olisi tehdä vain teknisiä muutoksia. Tosiasiassa muutoksilla, joita ei tiivistelmässä lainkaan mainita, olisi käytännön hankintatoiminnan kannalta merkittäviä vaikutuksia.

Taloudelliset vaikutukset:

Poliisihallitus pitää esitettyjen muutosten taloudellisia vaikutuksia merkittävinä. Alle EU -kynnsarvon olevien hankintojen ilmoitusvelvollisuus aiheuttaa merkittävää hallinnollista työtä hankintayksiköille. Puitejärjestelyiden käytettävyyden hankaloittaminen poistamalla mahdollisuus tehdä pienhankintoja kevyemmällä menettelyllä puitejärjestelyiden sisällä tulisi lisäämään hankintayksiköiden ja yritysten hallinnollista työtä merkittävästi.

Seurauksena voisi olla myös hintojen nousua, koska puitejärjestelyiden kevennetty kilpailutus saattaa olla jopa työlämpi toteuttaa kuin pienhankintojen menettelyt (hankinta suoraan valitulta toimittajalta tai hintatiedustelu/tarjouspyyntö vähintään kolmelta toimittajalta). Lisäksi puitejärjestelyillä yleensä saadaan hinnat kilpailutettua matalammaksi kuin hankintayksiköiden pienhankinnoissa tekemillä tarjouspyynnöillä. Kevennetyn kilpailutuksen työmäärä saattaa kannustaa hankintayksiköitä jättämään käyttämättä puitejärjestelyitä pienhankintoihin. Puitejärjestelyiden käyttäminen on myös usein valmiiden sopimusehtojen kannalta kannattavampaa hankintayksiköl-

le kuin pienhankinnan tekeminen puitejärjestelyn ulkopuolella. Näin ollen todennäköisesti hankintayksiköiden sopimusriskit kasvaisivat, mikäli puitejärjestelyitä ei käytettäisi kuten tähän asti pienhankintojen tekemiseen. Pienhankintojen ohjautuminen puitejärjestelyjen ulkopuolelle ei olisi myöskään puitejärjestelyihin kilpailutusten kautta valikoituneiden puitetoimittajien etu.

Tehtävissä hankintalain muutoksissa tulisi huomioida luonnoksen hallituksen esitykseksi johdannossakin todettu: ”Hankintamenettelystä osapuolille syntyvillä kustannuksilla, hallinnollisella taakalla sekä menettelyyn kuluvalle ajalla on suuri merkitys julkisten varojen käytön tehostamisessa” (s. 2).

Puitejärjestelyhankinnat:

Huomiota kiinnittävät uuden säännöksen paikka ja säännöksen perustelut. Ensinnäkin muutosta ei tehtäisi hankintalain 43 §:ään vaan hankintojen pilkkomiskieltoa koskevaan 31 §:ään. Sääntely ei kuitenkaan koskisi pilkkomista vaan yksinkertaisesti puitejärjestelyn sisäistä hankintamenettelyä.

Lisäksi säännöksen perustelut vaatisivat uudelleen tarkintaa. Muutosta perustellaan mm. sillä, että uudella sääntelyllä 1) varmistetaan, että ”puitejärjestelyn sisällä ei tehdä hankintoja suoraan vastoin puitejärjestelyn ehtoja” ja 2) selvennetään ”lain soveltamiskäytännössä ilmenneitä epäselvyyksiä, jotka ovat vaikeuttaneet yritysten mahdollisuuksia arvioida puitejärjestelyn tosiasiallista laajuutta ja vaikutuksia liiketoimintaan sopimuskauden aikana”. Ensinnäkin ei nykytilanteessakaan puitejärjestelyn sisäisiä pienhankintoja voida tehdä puitejärjestelyn eli puitesopimuksen ehtojen vastaisesti, ja toiseksi se, miten hankinnat toteutetaan puitejärjestelyn sisällä, ei vaikuta puitejärjestelyn tosiasialliseen laajuuteen. Jos pienhankinnat ohjataan lainmuutoksella puitejärjestelyjen ulkopuolelle, voi sen sijaan käydä niin, että puitejärjestelyjen laajuuden arviointi muodostuu aiempaa vaikeammaksi (kun osa puitejärjestelyn piiriin suunnitelluista hankinnoista ohjautuisikin muille toimittajille). Muutos ei siis edistäisi niitä tavoitteita, joita sille on asetettu, vaan sen sijaan se ohjaisi hankintoja puitejärjestelyjen ulkopuolelle ja lisäisi hallinnollista taakkaa niin hankintayksiköillä kuin yrityksillä. Hanselin sanoja lainaten hankintayksikköjen tulee voida ”tehdä myös pienet hankinnat kilpailutetuilla hinnoilla ja valmiilla sopimusehdoilla sellaisilta toimittajilta, joiden vakavaraisuutta ja yhteiskunnallisten velvoitteiden täyttämistä valvotaan. Hankintojen pilkkominen on haaste, johon tulisi puuttua muilla tavoin kuin vaikeuttamalla puitejärjestelyjen käyttöä.”

Sopimusmuutokset:

Hankintalain 136 §:n 1 momenttiin ehdotetun muutoksen perustelut ovat virheelliset. Muutoksella sopimuksen olennaisen muuttamisen kielto ulotettaisiin EU-hankintojen lisäksi myös kansallisia hankintoja koskeviin sopimuksiin. Muutosta perustellaan sillä, että ”ei ole tarkoituksenmukaista, että sääntely olisi tiukempaa hankinnan ennakoidulta arvolla edullisempien hankintojen kohdalla” (s. 9). Tällä hetkellä sääntely ei ole kansallisen sopimusten osalta tiukempaa, koska niitä ei koske laissa säädetty olennaisen muuttamisen kielto.

Poliisihallitus olettaa, että esitetyn muutoksen taustalla on sinänsä perusteltu tulkinta, jonka mukaan 136 §:ssä ilmaistu hankintadirektiiveihin ja EU-oikeuskäytäntöön perustuva olennaisten sopimusmuutosten kielto soveltuu

tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteiden kautta myös kansallisiin hankintoihin. Tulkinta ei kuitenkaan käy ilmi perusteluista. Koska yleinen sopimusoikeus lähtee siitä, että sopijapuolet voivat vapaasti sopia muutoksista sopimukseen sopimuskauden aikanakin, tulisi perusteluista käydä selkeästi ilmi se, miksi myös kansallisissa julkisissa hankinnoissa lähtökoh- ta on toinen.

Pakollisiin poissulkemisperusteisiin hankintalain 80 §:n 1 mom. 4 kohtaan lisäys:

Poliisihallitus pyytää huomioimaan, että rikosnimikkeistö on muuttunut si- ten, että hankintain pakollisiin poissulkemisperusteisiin tulisi lisätä rikoslain 29 luvun 7 a §:ssä tarkoitettu törkeä avustuksen väärinkäyttö.

Vastaava lisäys tulisi tehdä myös PUTU-lain 47 §:n 1 mom. 3 kohtaan. Li- säksi tulisi harkita poistettavaksi PUTU-lain 47 § :n 3 mom. 3 kohta: yhtei- söjen taloudellisten etujen suojaamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1995 teh- dyn yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitettut petokset. Vastaavaa viittausta ei ole hankintalaissa ja sen tarpeellisuus PUTU-laissa on siten epäselvä otettaessa lisäksi huomioon mainitun yleissopimuksen soveltamisala.

Teknologiajohtaja

Jyrki Wasastjerna

Sopimuslakimies

Fanny Kulkas

Asiakirja on sähköisesti allekirjoitettu asianhallintajärjestelmässä. Poliisi 06.08.2019 klo 11:20. Allekirjoituksen oikeellisuuden voi todentaa kirjaa- mosta.

Jakelu

Työ- ja elinkeinoministeriö

Tiedoksi

Sisäministeriö