

Asia: TEM/972/03.01.01./2019

TEM lausuntopyyntö: luonnoksesta hallituksen esitykseksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain muuttamisesta ja eräiden siihen liittyvien säädösten muuttamisesta

Lausunnonantajan lausunto

- 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?**

Kannatamme mahdollisuutta tehdä neljännesvuosittain koonti-ilmoitukset dynaamisen hankintajärjestelmän sisäisistä hankinnoista. Sen sijaan emme kannata jälki-ilmoitusvelvollisuutta kansallisista hankinnoista, sillä ilmoitusvelvollisuus lisää hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa. Valvonnan kannalta merkityksellistä olisi saada tietoa laittomista suorahankinnoista. Kansallisiin hankintoihin liittyy jo nyt ilmoitusvelvollisuus eikä jälki-ilmoitusvelvoite nähdäksemme juurikaan paranna valvontaviranomaisen tiedonsaantia ja mahdollisuuksia puuttua laittomiin suorahankintoihin.

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

Pidämme erityisen tärkeänä mahdollisuutta rikosrekisteriotteiden sähköiseen ja mahdollisimman automaattiseen tarkastukseen. Nykyisellään otteiden tarkastaminen on kohtuuttoman työlästä yrityksille ja hankintayksiköille.

Rikosrekisteriotteet tulisi voida tarkastaa myös alihankkijoista, joten ehdotus on kannatettava. Rikosrekisteriotteiden tarkastaminen tulisi olla mahdollista myös sopimuskauden aikana, jotta hankintayksiköllä olisi mahdollisuus harkita seuraamuksia kuten sopimuksen irtisanomista, jos pakolliseen poissulkuun velvoittava rikos.

Tarjoajan poissulkemiseen johtavat törkeät rikokset ovat äärimmäisen harvinaisia, joten jos otteiden sisältöä ei kehitetä kattamaan myös yritystoiminnassa tavanomaisempia ja hankinnan kohteen kannalta relevantteja rikoksia (esim. ympäristörikokset, talousrikokset) emme näe tarpeelliseksi laajentaa otteiden saamista.

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

Lakiluonnoksen 31 §:ään ehdotetaan uutta säännöstä puitejärjestelyn ja dynaamisen hankintajärjestelmän sisäisten hankintojen tekemisestä. Ehdotuksen mukaan puitejärjestelyyn ja dynaamiseen hankintajärjestelmiin perustuvissa hankinnoissa sovellettavat säännökset määräytyvät koko puitejärjestelyn tai dynaamisen hankintajärjestelmän ennakoitun arvon perusteella. Perustelujen mukaan puitejärjestelyjen sisällä ei saa tehdä hankintoja suoraan myöskään silloin, kun kyse on hankintakokonaisuuteen kuuluvasta kansalliset kynnsarvot alittavasta hankinnasta. Säännöksen tavoite on estää pilkkomista, mutta sellaisenaan se estää puitejärjestelyjen hyödyntämisen myös tilanteissa, joissa kysymys ei ole pilkkomisesta eli aidosti pienissä hankinnoissa.

Hansel vastustaa ehdotettua säännöstä ja katsoo, että se ei poista perusteluissa väitettyjä puitejärjestelyjen käyttöön liittyviä epäselvyyksiä. Hanselissa ja useissa muissakin yhteishankintayksiköissä yleinen käytäntö on se, että kansallisen kynnsarvon alittavat hankinnat voidaan tehdä suorina tilauksina. Toimintamalli on saanut runsaasti myönteistä palautetta sekä asiakkailta että toimittajilta, sillä pienten hankintojen tekeminen yksinkertaisin menettelytavoim vähentää hallinnollista taakkaa. Puitejärjestelyn sisäisten pienhankintojen hyötyjä ovat:

- hankintojen hinnat on sovittu,
- hankinnat tehdään vahvistetuilla sopimusehdoilla,
- toimittajien vakavaraisuutta ja yhteiskunnallisia velvoitteita valvotaan,
- hankintoja voidaan seurata ja niistä voidaan raportoidaan asianmukaisesti,
- järjestelmä on looginen, sillä kansallisen kynnsarvon alittavia hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa hankintalain menettelytavoim muutenkaan

Jos myös kansallisen kynnsarvon alittavissa hankinnoissa on tehtävä kevennetty kilpailutus, johtaa se todennäköisesti joko yhden toimittajan mallin suosimiseen taikka pienten hankintojen tekemiseen kilpailuttamatta puitejärjestelyjen ulkopuolella, jolloin menetetään edellä mainitut hyödyt. Menettely lisäisi hallinnollista taakkaa ja johtaisi julkisten varojen käytön kannalta järjettömään lopputulokseen. Jos kilpailutusvelvoite ulotetaan myös kansallisen kynnsarvon alittaviin hankintoihin, tulisi laissa ottaa kantaa myös valitusoikeuteen. Jos valitusoikeus ulotetaan puitejärjestelyjen sisäisiin pienhankintoihin, puitejärjestelyjen käytöstä tulee kohtuuttoman ankaraa ja raskasta verrattuna hankintalain ulkopuolella tehtäviin hankintoihin.

Perustelujen mukaan säännöksen tarkennuksella pyritään selventämään lain soveltamiskäytännössä ilmenneitä epäselvyyksiä, jotka ovat vaikeuttaneet yritysten mahdollisuuksia arvioida puitejärjestelyn tosiasiallista laajuutta ja vaikutuksia liiketoimintaan sopimuskauden aikana. Käsityksemme mukaan nyt ehdotettu säännös puitejärjestelyn toimintamallin noudattamisesta pienhankinnoissa ei vaikuta hankinnan laajuuden arviointiin, sillä puitejärjestelyn hankinnan kohteen ja arvon ilmoittamisessa on huomioitu myös pienhankintoina tehtävät puitejärjestelyn sisäiset hankinnat.

Hankintojen pilkkominen on yleinen ongelma, mutta pilkkominen puitejärjestelyjen sisällä ei Hanselin näkemyksen mukaan ole sen merkittävämpi ongelma kuin hankintojen pilkkominen hankinnoissa muutenkaan. Pilkkomiseen tulisi puuttua muilla tavoin, erityisesti osaamista kehittämällä ja valvontaa tehostamalla. Epäselvyyksiä on näkemyksemme mukaan aiheuttanut muun muassa hankintojen ennakkoidun arvon laskeminen 27 §:n 5 momentin tilanteissa eli kun hankintayksikkö koostuu erillisistä toiminnallisista yksiköistä. Ehdotamme, että hankinnan ennakkoidun arvon laskentasääntöjä selkeytetään erityisesti hankintayksikköön kuuluvien erillisten toiminnallisten yksiköiden hankintojen laskemisen osalta. Samassa yhteydessä olisi mahdollista korostaa, että samat ennakkoidun arvon laskemista koskevat säännöt soveltuvat myös puitejärjestelyn sisäisten hankintojen arvon laskemiseen.

Yleisperustelujen mukaan puitejärjestelyä voidaan käyttää myös niin, että asiakas valitsee haluamansa palveluntuottajan ennakkoon valitsemista yrityksistä. Jos tällä halutaan viitata palveluseteli- ja vastaaviin järjestelmiin, olisi hyvä esittää selkeästi, että kysymys on palvelujen loppukäyttäjinä toimivien kansalaisten tekemistä valinnoista, ei hankintasopimuksen asiakasroolissa toimivan hankintayksikön valinnoista.

4. Muita havaintoja ehdotukseen liittyen?

Hankinnan laajuuden ilmoittaminen

Hansel ehdottaa, että hankintalain 71 §:ään otetaan erillinen säännös siitä, millä tavoin hankinnan laajuus on määriteltävä puitejärjestelyjen tarjouspyynnöissä. Uuden säännöksen tulisi perustua Unionin tuomioistuimen ratkaisuun asiassa C-216/17 (Coop), jonka mukaan puitejärjestelyä käyttävien hankintayksiköiden on määriteltävä niiden suoritusten määrä, joita ne tulevat hankkimaan puitejärjestelyä käyttäen (tuomiolauselman). Puitejärjestelyn tarjouspyynnössä on kuitenkin riittävää ilmoittaa puitejärjestelyä käyttävien hankintayksiköiden suoritusten kokonaismäärä tai arvo (tuomion kohta 68). Asiasta säättäminen on tärkeää, sillä kotimaisessa oikeuskäytännössä, kuten korkeimman hallinto-oikeuden tuoreessa ratkaisussa KHO 2019:84, on asetettu edellä mainitussa unionin tuomioistuimen tuomiossa esitettyä huomattavasti ankarammat velvoitteet puitejärjestelyjen tarjouspyynnöille. Kansallinen oikeuskäytäntö on johtamassa yksityiskohtaisuudessaan mahdottomiin vaatimuksiin, joiden johdosta puitejärjestelyt eivät vastaa enää hankintadirektiivin johdannon 60 mukaista tehokasta hankintojen tekemisen välinettä. Kansallinen oikeuskäytäntö vaarantaa puitejärjestelyjen ja myös hankintasopimusten joustavan käytön ja altistaa suuren osan hankintamenettelyistä valituksille.

Yleishuomiot

Lakiluonnoksessa esitetyt ehdotukset ovat pääasiassa pienehköjä yksityiskohtiin liittyviä muutoksia, lukuun ottamatta 31 §:n muutosta, jolla on merkittävät käytännön vaikutukset. Hankintalain soveltamisen kannalta isommat epäkohdat liittyvät käsityksemme mukaan laittomiin suorahankintoihin, olennaisiin sopimusmuutoksiin sekä sidoshankintasäännösten vääriin soveltamiskäytäntöihin. Erityisen huolissamme olemme hankintoihin liittyvien oikeudenkäyntien kestoista, jotka ovat pisimpiä Euroopassa. Mielestämme hankintalakiin tehtävät muutokset tulisi kohdistaa ensisijaisesti edellä mainittuihin vaikutuksiltaan merkittäviin epäkohtiin.

Kontuniemi Eija
Hansel Oy