Työ- ja elinkeinoministeriö
Arbets- och näringsministeriet

MUISTIO PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN KUULEMISESSA 12.10. ESIIN NOUSSEISTA KYSYMYKSISTÄ

Eduskunnan perustuslakivaliokunnassa järjestettiin 12.10. kuuleminen hallituksen esityksestä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi (HE 108/2016 vp). Kuulemistilaisuudessa nousi esiin muutamia kysymyksiä, johon työ- ja elinkeinoministeriön edustaja lupasi vastata.

Ohessa lisätietoa kysymyksistä.

Oikeussuojakeinot 1. lakiehdotuksen (laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista) 142 ja 143 §:n säännöksistä

Edustaja Meri tiedusteli, mitkä ovat oikeussuojakeinot lakiehdotuksen 142 ja 143 §:n säännöksistä. Ehdotuksen 142 §:ssä säädetään hankintayksikön, sen sopimuskumppanin ja tarjoajan tietojenantovelvollisuudesta Kilpailu- ja kuluttajavirastolle. Lainkohdan 3 momentin mukaan virasto voi asettaa tiedonantovelvollisuuden tehosteeksi uhkasakon. Lakiehdotuksen 143 §:n mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi luovuttaa valvonnassa saamansa tiedon tai asiakirjan toiselle viranomaiselle, jonka on sille säädetyn tehtävän hoitamiseksi välttämätöntä saada tieto muutoin salassa pidettävästä seikasta. Lakiehdotuksessa ei ole nimenomaisesti säädetty näiden säännösten oikeussuojakeinoista.

Työ- ja elinkeinoministeriö kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että ehdotettua 142 §:ää vastaava säännös on voimassa olevan kilpailulain (948/2011) 33 §:ssä. Ehdotettua 143 §:ää vastaava säännös on puolestaan voimassa olevan kilpailulain 39 §:ssä.

Kilpailu- ja kuluttajaviraston ratkaisuihin sovelletaan ehdotetun hankintalain ohella hallintolainkäyttölakia. Hallintolainkäyttölain 4 §:n mukaan hallintoasiassa tehdystä päätöksestä saa valittaa. Lain 5 §:n 1 momentin mukaan tällaisella päätöksellä tarkoitetaan toimenpidettä, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta. Lain 6 §:n 1 momentin mukaan päätöksestä saa valittaa se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Työ- ja elinkeinoministeriön näkemyksen mukaan 142 §:n 1 momentissa tarkoitettu

selvityspyyntö ja 143 §:ssä tarkoitettu tietojen tai asiakirjojen luovutus eivät muodosta sellaista hallintolainkäyttölain 5 §:ssä tarkoitettua asiaratkaisun sisältävää päätöstä, josta olisi mahdollista tehdä hallintovalitus.

Uhkasakkolain 24 §:n 1 momentin mukaan uhkasakon asettamista koskevaan päätökseen saa hakea muutosta siten kuin muutoksenhausta päävelvoitteen määräämistä koskevaan päätökseen säädetään. Pykälän 2 momentin mukaan uhkasakon maksettavaksi tuomitsemista koskevaan päätökseen saa hakea muutosta valittamalla siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.

Ehdotetun 142 §:n 3 momentin mukaan Kilpailu- ja kuluttajavirasto voi asettaa 1 momentissa tarkoitetun kehotuksen noudattamisen tehosteeksi uhkasakon, jonka tuomitsee maksettavaksi markkinaoikeus. Työ- ja elinkeinoministeriön näkemyksen mukaan viraston uhkasakon asettamisesta ei ole mahdollista valittaa, koska lainkohdassa tarkoitetun päävelvoitteen (kehotus toimittaa virastolle selvitys) määräämisestä ei ole mahdollista valittaa. Lisäksi uhkasakon asettaminen ei muodosta sellaista hallintolainkäyttölain 5 §:ssä tarkoitettua asiaratkaisun sisältävää päätöstä, josta olisi mahdollista tehdä hallintovalitus. Oikeussuojan toteutumisen takaa asiassa mahdollisuus valittaa markkinaoikeuden tuomiosta, jolla uhkasakko tuomitaan maksettavaksi.

Jatkovalituksen rajoittaminen markkinaoikeuden välipäätöksestä

Perustuslakivaliokunnan kuulemisessa 12.10. nousi esiin kysymyksiä siitä, voidaanko lakiehdotuksen 165 §:n 2 momentissa esitetyllä tavalla rajoittaa jatkovalitusoikeutta korkeimpaan hallinto-oikeuteen koskien markkinaoikeuden ehdotetussa 151 §:n 1 momentissa tarkoitettua päätöstä. Kyseessä ovat markkinaoikeuden väliaikaiset päätökset.

Työ- ja elinkeinoministeriö kiinnittää huomiota siihen, että kyseinen rajoitus sisältyy jo voimassa olevaan julkisista hankinnoista annettuun lakiin (348/2007). Lain 103 §:n 2 momentin mukaan markkinaoikeuden 91 §:n 1 momentissa tarkoitettuun välipäätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Voimassa olevan lain 103 §:n 2 momentin taustoja on esitelty hallituksen esityksessä HE 190/2009 vp seuraavasti:

”Pykälän 2 *momentin* mukaan markkinaoikeuden päätökseen, joka koskee hankintapäätöksen täytäntöönpanon kieltämistä, keskeyttämistä tai sallimista, ei saisi hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Valituskiellon tarkoituksena on nopeuttaa markkinaoikeuden käsittelyä estämällä samassa asiassa asian käsittelyn kuluessa tehtävä välimuutoksenhaku. Koska täytäntöönpanon kieltämisen, keskeyttämisen tai sallimisen edellytyksiä ratkaistaessa ei vielä ratkaista, onko valituksella asiassa menestymisen mahdollisuuksia, käytännössä erillinen täytäntöönpanoon kohdistuva muutoksenhaku menestyy harvoin.

Jos tällainen valitus menestyy, syynä on yleensä se, että asiassa tai olosuhteissa on tapahtunut jokin sellainen muutos, jonka vuoksi täytäntöönpanon edellytyksiä tuleekin markkinaoikeuden päätöksen jälkeen harkita uudestaan. Asian tehokkaan käsittelyn kannalta tällainen harkinta tulisi kuitenkin suorittaa siinä tuomioistuimessa, jossa asia on vireillä, eikä muutoksenhakutuomioistuimessa erillisessä

muutoksenhakumenettelyssä. Näin ollen momentissa säädettäisiin selvyyden vuoksi samalla siitä seikasta, että täytäntöönpanon kieltämistä, keskeyttämistä tai sallimista koskeva asia voidaan markkinaoikeuden aikaisemman ratkaisun estämättä ottaa uudestaan käsiteltäväksi, jos aikaisemman päätöksen perusteet ovat muuttuneet. Sääntely liittyy tältä osin samalla hallinto-oikeudelliseen tulkintaperinteeseen, jonka mukaan hylkääviin päätöksiin ei liity negatiivista oikeusvoimavaikutusta. ”

Eturistiriitojen ehkäiseminen

Perustuslakivaliokunnan kuulemistilaisuudessa nousi esille kysymys myös siitä, onko EU:n hankintadirektiivin 2014/24/EU 24 artiklan määräykset saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä asianmukaisesti. Artiklan mukaan

”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaiset toteuttavat asianmukaiset toimenpiteet hankintamenettelyissä esiintyvien eturistiriitojen tosiasialliseksi estämiseksi, havaitsemiseksi ja poistamiseksi, jotta vältetään kilpailun vääristyminen ja varmistetaan kaikkien talouden toimijoiden yhdenvertainen kohtelu.”

Keskusteluissa nousi esiin kysymys siitä, riittävätkö hallintolain esteellisyyssäännökset täyttämään artiklan velvoitteet, sillä hankintalainsäädännön piirissä on myös muita kuin hallintolain soveltamisalassa olevia viranomaisia.

Tältä osin työ- ja elinkeinoministeriö kiinnittää huomiota lakiehdotuksen 81 §:n 1 momentin 7 kohtaan, jonka mukaan hankintamenettelyn ulkopuolelle voidaan sulkea ehdokas tai tarjoaja, jonka eturistiriitaa hankintamenettelyssä ei voida tehokkaasti poistaa muilla toimenpiteillä. Kyseistä säännöstä sovelletaan myös muissa kuin viranomaishankintayksiköissä. Näin ollen direktiivin 24 artiklan täytäntöönpanossa ei ole pitäydytty yksinomaan voimassa olevan hallintolain säännöksissä.

Ehdotetun hankintalain 81 §:n 1 momentin yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan asiasta muun muassa seuraavaa:

”Momentin *7 kohdan* mukaan hankintayksikkö voisi sulkea tarjouskilpailusta toimittajan, jonka eturistiriitaa hankintamenettelyssä ei voida tehokkaasti poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Säännös perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan e alakohtaan sekä 24 artiklaan ja on uusi. Direktiivin 24 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaiset toteuttavat asianmukaiset toimenpiteet hankintamenettelyissä esiintyvien eturistiriitojen tosiasialliseksi estämiseksi, havaitsemiseksi ja poistamiseksi, jotta vältetään kilpailun vääristyminen ja varmistetaan kaikkien talouden toimijoiden yhdenvertainen kohtelu. Eturistiriidoilla tarkoitetaan direktiivin 24 artiklan mukaan ainakin tilanteita, joissa hankintaviranomaisen tai sen puolesta toimivan hankintapalvelun tarjoajan palveluksessa olevilla henkilöillä, jotka osallistuvat hankintamenettelyn toteuttamiseen tai jotka voivat vaikuttaa menettelyn tulokseen, on välitön tai välillinen rahallinen, taloudellinen tai muu henkilökohtainen intressi, jonka voitaisiin nähdä vahingoittavan heidän puolueettomuuttaan ja riippumattomuuttaan hankintamenettelyssä.

Suomessa virkamiesten esteellisyydestä on säädetty hallintolain 27 ja 28 §:ssä. Esteellisyyssäännökset estävät virkamiehen osallistumisen

esimerkiksi sellaisen hankintapäätöksen tekemiseen tai valmisteluun, joka koskee tarjouskilpailua, johon on osallistunut virkamiehen tai tämän läheisen johtama, hallinnoima tai omistama yritys. Hankintayksikköinä on kuitenkin myös yksityisiä oikeushenkilöitä, minkä ohella hankintapäätöksen tekemiseen tai valmisteluun voi osallistua myös työsuhteessa olevia henkilöitä. Näissä tilanteissa hankintayksikkö voi poistaa eturistiriidan syntymisen henkilöstö- ja organisatorisilla toimenpiteillä. Ottaen huomioon voimassa olevan hallintolain säännökset esteellisyydestä ja erityisesti hankintalainsäädännön suhteellisuusperiaatteen, olisi ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemista käytettävä poikkeuksellisesti viimesijaisena toimenpiteenä estämään hankintadirektiivin tarkoittaman eturistiriidan syntymisen hankintamenettelyssä. Lähtökohtaisesti hankintayksikön tulisi ehkäistä eturistiriidan syntyminen etukäteen muulla toimenpiteellä kuin ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisella. Toimittajan poissulkeminen 7 kohdan nojalla tilanteessa, jossa hankintayksikkö olisi voinut muilla keinoin ehkäistä eturistiriidan syntyminen, voi olla myös hankintalain syrjimättömyysvaatimuksen vastaista.

Vanhempi hallitussihteeri Markus Ukkola