Työ-ja elinkeinoministeriö
Johtava asiantuntija Riikka Hietanen

Lausunto
VN/6425/2019
8.3.2021

Eduskunta
Talousvaliokunta

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi hankintalain, erityisalojen hankintalain, puolustus- ja turvallisuushankinnoista annetun lain sekä rikosrekisterilain muuttamisesta, HE 244/2020 vp

Yleistä

Työ- ja elinkeinoministeriö kiittää mahdollisuudesta täydentää talousvaliokunnalle antamaa lausuntoaan valiokunnalle annettujen lausuntojen sekä valiokuntakuulemisen pohjalta. Kirjallisen lausunnon valiokuntakuulemisvaiheessa ovat antaneet Elinkeinoelämän Keskusliitto (jäljempänä EK) Hansel Oy, Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kuntaliitto, markkinaoikeus, oikeusministeriö, Professori Tomi Voutilainen, Suomen Yrittäjät, Verohallinnon Harmaan talouden selvitysyksikkö sekä valtionvarainministeriö. Yleisesti ottaen lausunnon antajat pitävät hallituksen esitystä tarkoituksenmukaisena ja kannatettavana. Lausunnon antajat ovat nostaneet lausunnoissaan eräitä kohtia, joihin tässä täydentävässä lausunnossa keskitytään.

Puitejärjestely

Valtionvarainministeriö, Hansel Oy sekä professori Voutilainen ovat kannattaneet esityksessä olevaa puitejärjestelyjen hankinnan laajuuden ilmoittamista koskevaa säännösehdotusta, joka tulee selkeyttämään hankinnan ennakoidun arvon määrittelyä. Kansallisen oikeuskäytännön yksityiskohtaiset hankinnan laajuutta koskevat ratkaisut ovat edellyttäneet puitejärjestelyä käyttävien hankintayksiköiden hankintojen määrien tai arvojen esittämistä jopa tuotekohtaisella tasolla, mikä on tehnyt puitejärjestelyjen kilpailuttamisesta haasteellista. EK sekä Suomen Yrittäjät ovat vastaavasti kannattaneet, että puitejärjestelyä koskevissa kilpailutusasiakirjoissa olisi ilmoitettava selkeästi sekä puitejärjestelyyn osallistuvat hankintayksiköt että ostojen enimmäismäärä hankintayksikkökohtaisesti. EK:n ja Suomen Yrittäjät toteavat, että tällöin potentiaalisilla tarjoajilla on paremmat edellytykset arvioida puitejärjestelyn todellisia volyymeja sekä puitejärjestelyn sisällä tehtävien hankintojen maantieteellistä ulottuvuutta. Lisäksi tämä lisäisi julkisten hankintojen läpinäkyvyyttä sekä harmaan talouden torjuntaa.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto, Kuntaliitto sekä markkinaoikeus tuovat lausunnoissaan esiin, että lainsäätäjän olisi syytä huomioida mahdollisesti nopeastikin muuttuva oikeustila. Tällä hetkellä on Euroopan unionin tuomioistuimessa vireillä uuden v. 2014 hankintadirektiivin perusteella ratkaistava Tanskaa koskeva oikeustapaus (C-23/20 Simonsen & Weel), josta saatava tulkintalinja saattaa muuttaa puitejärjestelyjen soveltamista.

Työ- ja elinkeinoministeriö pitää puitejärjestelyä koskevia näkemyksiä hyvinä huomioina asian monimutkaisuudesta. Ehdotuksella on kuitenkin pyritty mahdollistamaan yhteishankintayksiköiden toiminta. Lainsäädäntö edellyttää joka tapauksessa, että kaikissa hankinnoissa hankintayksikkö pyrkii arvioimaan tulevat hankintamääränsä mahdollisimman realistisesti ja ottaa huomioon jatkuvasti kehittyvän oikeuskäytännön. Työ- ja elinkeinoministeriö katsoo, ettei esitystä ole tarpeen muuttaa tältä osin.

Puitejärjestelyn sitovuus

Hansel Oy on lausunnossaan tuonut esiin, että hallituksen esityksen 42 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (s. 16) referoidaan hankintadirektiivin johdanto-osan kappaletta 61 virheellisesti. Hansel Oy katsoo, että yksityiskohtaiset perustelut mahdollistavat sen, että hankintayksikkö voisi puitejärjestelyn käynnissä ollessa harkintansa mukaan valita, toteuttaako se yksittäisen hankinnan kyseisen puitejärjestelyn mukaisesti vai esimerkiksi erikseen kilpailuttamalla.

Työ- ja elinkeinoministeriö toteaa lausuntonaan, että sen tarkoitus ei ole ollut säätää hankintadirektiivistä poikkeavasti. Viittauksella direktiivin johdanto-osaan tarkoitetaan sitä, että hankintayksiköllä ei ole ostopakkoa puitejärjestelyssä. Työ- ja elinkenoministeriön käsityksen mukaan tästä ei voi tehdä sellaista johtopäätöstä, että hankintayksiköllä olisi yhteishankinnoissa mahdollisuus kilpailuttaa päällekkäisiä puitejärjestelyjä. Työ- ja elinkeinoministeriö esittää, että asian selventämiseksi valiokunta voi lausunnossaan viitata sanatarkasti johdanto-osan kappaleeseen 61, jonka mukaan ”[H]ankintaviranomaisia ei olisi tämän direktiivin nojalla velvoitettava hankkimaan puitejärjestelyn soveltamisalaan kuuluvia rakennusurakoita, tavaroita tai palveluja kyseisen puitejärjestelyn mukaisesti.” Lisäksi työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että oikeuskäytännössä (esim. KHO 2020:84) on tältä osin viitattu myös direktiivin artiklaan 33, jonka alakohdan 2 mukaan puitejärjestelyyn perustuvat hankintasopimukset on tehtävä 2 kohdassa sekä 3 ja 4 kohdassa säädettyjä menettelyjä käyttäen.

Alihankkijoiden poissulkeminen

Alihankkijoita koskevista muutosehdotuksista ovat lausuneet Hansel Oy, Elinkeinoelämän keskusliitto, Kuntaliitto sekä valtionvarainministeriö. EK, Hansel Oy ja valtionvarainministeriö ovat esittäneet lausunnoissa, että esityksessä on ristiriita hankintayksiköiltä edellytetyistä toimenpiteistä tilanteessa, jossa tarjoajan alihankkijaa rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Lisäksi EK on tuonut lausunnossaan huomion, että alihankkijalla tulisi olla mahdollisuus vedota puhdistautumistoimenpiteisiin soveltuvuusvaatimuksen täyttymistä arvioitaessa. Kuntaliitto on esittänyt, että ehdotuksen pykälien 88 ja 171 perusteluissa tulisi selvyyden vuoksi viitata myös voimavara-alihankkijoihin taikka hankintalain 92 §:ssä tarkoitettuihin tilanteisiin**.**

Työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että lähtökohtaisesti alihankintasuhteessa kyse on tarjoajan ja tämän alihankkijan välisestä sopimussuhteesta ja tarjoajan antamaa tarjousta tulisi arvioida kokonaisuutena. Tarjoajaan ja tarjoukseen sovelletaan samoja vaatimuksia riippumatta siitä, tuottaako tarjoaja palvelun itse vai käyttääkö alihankkijoita hankinnan toteuttamisesta. Lisäksi tarjoaja vastaa alihankkijoistaan eikä hankintayksikkö ole sopimussuhteessa tarjoajan alihankkijaan.

Hankintadirektiivin 57 artiklan 6 kohdan mukaan talouden toimijoilla on mahdollisuus esittää puhdistautumistoimenpiteitä silloin, kun sitä rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Direktiivissä talouden toimijalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä, oikeushenkilöä tai näiden ryhmää tai

yhteenliittymää, joka tarjoaa markkinoilla rakennustöiden ja/tai -urakoiden toteuttamista, tavaroiden toimittamista tai palvelujen suorittamista. Huomioiden hankintadirektiivin johdanto-osan 14 kohta, jonka mukaan taloudellisen toimijan käsitettä tulee arvioida laajasti riippumatta oikeudellisesta muodosta, jossa ne ovat päättäneet toimia sekä tarjoajien tasapuolinen kohtelu, puhdistautumistoimenpiteiden ulottamista myös tarjoajien alihankkijoihin voidaan pitää perusteltuna. Mikäli valiokunta katsoo ehdotetun muotoilun olevan epäselvä EKn esittämällä tavalla, voi valiokunta selkeyttää asiaa mietinnössään.

Hankintalain alihankkijoiden poissulkemista koskevan 78 §:n mukaan hankintayksikkö voi 87–89 §:n mukaisesti tarkistaa, onko olemassa perusteita alihankkijoiden poissulkemiseksi 80 tai 81 §:n nojalla. Jos alihankkijaa koskee jokin pakollinen poissulkemisperuste, hankintayksikön on vaadittava, että tarjoaja korvaa alihankkijan. Ehdotetun esityksen 80 §:n 1. momentin mukaan hankintayksikön on päätöksellään poissuljettava sellainen alihankkija tarjouskilpailun ulkopuolelle, jota rasittaa pakollinen poissulkemisperuste. Hankintalain 123 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista sekä itse tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Mikäli hankintayksikkö ei tee valituskelpoista päätöstä alihankkijoiden poissulkemisesta, voi tämä vaarantaa tarjoajan tai tämän alihankkijan oikeusturvan toteutumisen.

Työ- ja elinkeinoministeriö katsoo, että ehdotettu hankintalain 80 §:n 1. momentin muotoilu vastaa hankintalain 78 §:n sanamuotoa alihankkijoiden poissulkemisesta. Mikäli valiokunta katsoo, että ehdotettu muotoilu muotoilun olevan epäselvä EK:n, Hansel Oy:n ja valtionvarainministeriön esittämällä tavalla, voi valiokunta selkeyttää asiaa mietinnössään.

Lisäksi työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että mikäli valiokunta katsoo, että pykälien 88 ja 171 perusteluissa selvyyden vuoksi tulisi viitata myös voimavara-alihankkijoihin taikka hankintalain 92 §:ssä tarkoitettuihin tilanteisiin Kuntaliiton lausunnossaan esittämällä tavalla, voi valiokunta selkeyttää pykälää mainitsemalla siinä alihankkijan lisäksi voimavara-alihankkijan tai vaihtoehtoisesti todeta asian mietinnössään.

Tietojensaantioikeutta koskeva 171 §

Kuntaliitto tuo valiokunnalle esittämässään lausunnossa esiin, että hankintayksiköiden tiedonsaantia koskevan 171 §:n ehdotetun kolmannen momentin sanamuotoa tulisi täsmentää siten, että uusi ehdotettu muotoilu kuuluisi ”Hankintayksikkö voi soveltaa 1 momentissa säädettyä myös kansalliset kynnysarvot alittavissa hankinnoissa”. Kuntaliitto esittää, että muutoksen tavoitteena olisi selkeyttää oikeuskäytäntöä siltä osin, että harkinnanvaraisia poissulkemista koskevien vaatimusten soveltaminen tai soveltamatta jättäminen tarjouskilpailussa on nimenomaisesti hankintayksikön harkintavaltaan kuuluva asia. Työ- ja elinkeinoministeriö esittää lausuntonaan, että valiokunta voi harkintansa mukaan mietinnössään selkeyttää pykälää Kuntaliiton esittämällä tavalla tai mainitsemalla asian mietinnössään.

Harmaan talouden selvitysyksikkö sekä Suomen Yrittäjät kannattavat lakiesitystä, missä parannetaan hankintayksiköiden tiedonsaantioikeutta ja julkisten velvoitteiden hoitamisen taustojen tarkistamisen hankintayksikön alihankkijoista ja pienhankinnoista. Harmaan talouden selvitysyksikkö kuitenkin korostaa lausunnossaan, että julkisten velvoitteiden hoitamisen taustojen tarkistaminen tulisi ulottaa myös sopimuskauden ajalle. Työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että esitetty muutos olisi merkittävä laajennus lain soveltamisalaan ja se edellyttäisi erillistä arviointia sekä jatkotyöstämistä, joten ministeriö ei kannata esitystä.

Hankinnoista ilmoittaminen

Valtionvarainministeriö, Suomen Yrittäjät sekä professori Voutilainen ovat lausunnoissaan esittäneet, että jälki-ilmoituksen tekeminen hankintalain 101 §:n mukaisesta hankinnasta tulisi olla hankintayksiköille pakollinen. Työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että esitetty muutos edellyttää

jatkovalmistelua muun muassa teknisten järjestelmien osalta. Hankintayksiköllе jälki-ilmoittamisvelvollisuudesta aiheutuvaa hallinnollista työtä voidaan vähentää tietojen automatisoinnin sekä sähköistä HILMA –kilpailutusjärjestelmän kehittämisen myötä.

Tekniset virheet

Kilpailu- ja kuluttajavirasto ja Professori Tomi Voutilainen ovat esittäneet lausunnoissaan hallituksen esityksessä olevia eräitä teknisiä virheitä. Työ- ja elinkeinoministeriö katsoo, että näiden teknisluonteisten virheiden korjaaminen lausunnoissa esitetyllä tavoin on perusteltua.

Rikosrekisteriotteen tarkastaminen sähköisesti

Hallituksen esitykseen valmisteluvaiheessa luovuttiin rikosrekisteriotteen sähköisestä tarkastamisesta ja asia siirrettiin erilliseen jatkovalmisteluun asiaan liittyvien oikeudellisten kysymysten riittävän tarkastelun varmistamiseksi. EK, Hansel Oy, Kuntaliitto sekä valtionvarainministeriö ovat lausunnoissaan korostaneet, että sähköisen tarkastuksen salliminen on tärkeä kyetä toteuttamaan mahdollisimman pian lähitulevaisuudessa sekä esittäneet, että rikosrekisteriotteen sähköistä tarkastamista koskeva säädösehdotus valmisteltaisiin nopeasti eduskunnan käsiteltäväksi. Työ- ja elinkeinoministeriö toteaa, että EK:n Hansel Oy:n, Kuntaliiton sekä valtionvarainministeriön esittämät huomiot ovat perusteltuja ja edellyttää huolellista jatkovalmistelua.

Muita huomioita

Lisäksi professori Voutilainen esittää eräitä muita hyviä pidemmälle meneviä ehdotuksia ja selvennyksiä hankintalain uudistamiseen liittyen. Valtaosa näistä muutosehdotuksista liittyvät sähköisten menettelyihin ja niiden kehittämiseen. Kuten lausunnon antaja itsekin toteaa, esitetyt muutokset vaativat erillistä arviointia sekä jatkotyöstämistä, eikä niiden huomioiminen tässä käsillä olevassa hallituksen esityksessä ole mahdollista.