MARKKINAOIKEUS
MARKNADSDOMSTOLEN

Lausunto

14.11.2022 Dnro H 00227/22

Eduskunnan talousvaliokunnalle

Asia: Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain sekä rikosrekisterilain 6 b §:n muuttamisesta (HE 115/2022 vp)

Viite: Asiantuntijapyyntö 2.11.2022

Kuuleminen: 16.11.2022 klo 11.00

Eduskunnan talousvaliokunta on pyytänyt markkinaoikeudelta kirjallista asiantuntijalausuntoa hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (hankintalaki), vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (erityisalojen hankintalaki) sekä rikosrekisterilain 6 b §:n muuttamisesta (HE 115/2022 vp). Hallituksen esityksessä ehdotettavilla muutoksilla on tarkoitus ottaa huomioon pääministeri Sanna Marinin hallituksen hallitusohjelman hankintalainsäädäntöön liittyvät tavoitteet kuten julkisten hankintojen laadun ja hankintojen vastuullisuuden parantaminen. Esityksessä ehdotetaan lisäksi selkeytettäväksi eräitä menettelyjä koskevia säännöksiä.

Markkinaoikeus toteaa, ettei sillä ole lausuttavaa lakiesityksen sisällöstä tai tavoitteista sinänsä. Markkinaoikeus tuo kuitenkin esiin seuraavia

Markkinaoikeus Sörnäistenkatu 1, 00580 Helsinki, Puhelin 029 564 3300, Faksi 029 564 3314, markkinaoikeus@oikeus.fi, www.markkinaoikeus.fi

Marknadsdomstolen Sörnäsgatan 1, 00580 Helsingfors, Telefon 029 564 3300, Fax 029 564 3314, markkinaoikeus@oikeus.fi, www.marknadsdomstolen.fi

esitysluonnoksen systematiikkaan ja selkeyteen liittyviä huomioita, joilla voi olla merkitystä julkisia hankintoja koskevissa oikeussuojamenettelyissä. Markkinaoikeus pitää kannatettavana sitä, että hankintalain ja erityisalojen hankintalain säännöksiä yhtäältä ehdokkaiden ja tarjoajien ja toisaalta näiden alihankkijoiden poissulkemisesta on selkeytetty. Ehdotetuista säännöksistä ja niiden perusteluista käy ilmi, mitä tahoa poissulkeminen koskee missäkin tilanteessa ja milloin hankintayksiköllä on velvollisuus ja milloin taas mahdollisuus poissulkemiseen tai alihankkijan korvaamisen vaatimiseen.

Hankintalain kokonaistaloudellista edullisuutta koskevia pykäliä (93, 106, 122 §) ehdotetaan muutettaviksi siten, että niistä poistettaisiin nimenomainen viittaus halvimpaan hintaan yhtenä kokonaistaloudellisen edullisuuden vaihtoehdoista. Halvin hinta ehdotetaan korvattavaksi muotoilulla "kokonaistaloudellisesti edullisin voi olla myös sellainen hinnaltaan edullisin tarjous, joka täyttää hankintayksikön hankinnan kohteelle sekä tarjoajalle asettamat vaatimukset". Lakiesityksen mukaan muutosehdotuksen tarkoituksena on korostaa aiempaa enemmän laadun merkitystä tarjousten valintaperusteena, mutta hankintayksikön olisi edelleenkin mahdollista ostaa myös hinnaltaan halvin tuote, jos tuotteen laatu ja muut valintakriteerit on huomioitu hankintayksikön vaatimusten mukaisesti. Markkinaoikeus kiinnittää huomiota siihen myös hallituksen esityksessä (HE 115/2022 vp s. 19) itsessään mainittuun seikkaan, että ehdotettu muutos voi aiheuttaa oikeudellista epävarmuutta säännöksiä sovellettaessa ja tulkittaessa. Voimassa olevan hankintalain kokonaistaloudellista edullisuutta koskevat termit perustuvat unionin julkisia hankintoja koskevien direktiivien terminologiaan ja ovat muodostuneet melko vakiintuneiksi. Uudenlainen hankintadirektiiveihin perustumaton terminologia voi johtaa epätietoisuuteen kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteiden merkityssisällöistä ja keskinäisistä suhteista. Tältä osin on syytä lisäksi ottaa huomioon, että jo voimassa olevan hankintalain 79 §:n 1 momentissa on säädetty EU-kynnysarvon ylittävien hankintojen osalta, että hankintayksikön on ennen tarjousten valintaa tarkistettava, että tarjous ja tarjoaja täyttää hankintayksikön asettamat vaatimukset. Markkinaoikeus kiinnittää huomiota myös siihen, että terminologiaa koskevia muutoksia ei ehdoteta tehtäviksi esimerkiksi sosiaali- ja terveyspalveluhankintoja koskevan hankintalain 115 §:n osalta, vaikka myös kyseinen pykälä koskee kokonaistaloudellista edullisuutta.

Lakiesityksessä ehdotetaan, että hankintayksiköllä olisi mahdollisuus julkaista EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa hankintailmoitus samanaikaisesti useammalla eri kielellä (101 §). Markkinaoikeus tuo esiin tältä osin sen, että eri kielellä samanaikaisesti julkaistujen hankintailmoituksen väliset mahdolliset kieli- ja merkityserot voivat aiheuttaa hankintojen toteuttamisessa ja hankintoja koskevissa oikeussuojamenettelyissä epäselvyyttä muun ohella siitä, mikä kieliversio vastaa eniten hankintayksikön tarkoitusta ja minkä kieliversion perusteella tarjoajien tulisi laatia tarjouksiaan tai osallistumishakemuksiaan.

Hankintalain hankintapäätöstä koskevaa 123 §:ää ehdotetaan muutettavaksi siten, että siinä velvoitettaisiin hankintayksikkö selostamaan hankintapäätöksen perusteluissa, kuinka hankinnassa on huomioitu laatuun liittyvät vaatimukset. Markkinaoikeus kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että jo voimassa olevan hankintalain 93 §:n 1 momentissa ja 115 §:n 2

momentissa on säädetty, että jos hankintayksikkö käyttää muissa kuin tavarahankinnoissa kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena halvinta hintaa, sen on esitettävä tätä koskevat perustelut joko hankinta-asiakirjoissa, hankintapäätöksessä tai hankintamenettelyä koskevassa erillisessä kertomuksessa. Ehdotetulla lisäyksellä laajennettaisiin laatua koskevien seikkojen huomioimisen perusteluvelvollisuus kaikkiin hankintalain soveltamisalaan kuuluviin hankintoihin, rajattaisiin perustelujen esittämisvelvollisuus juuri hankintapäätöksen perusteluihin ja asetettaisiin perusteluvelvoite riippumatta siitä, onko kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena käytetty halvinta hintaa. Markkinaoikeus tuo esiin, että hankintapäätöksen perusteluvelvollisuudella on suurta merkitystä erityisesti hankintamenettelyn syrjimättömyyden ja avoimuuden sekä asianosaisten oikeussuojan tarpeen arvioinnin kannalta. Hankinnan laadun huomioimisen perusteleminen voi kattaa myös teemoja, joilla ei ole välitöntä merkitystä julkisten hankintojen oikeussuojamenettelyissä perinteisesti tarkasteltujen hankintamenettelyn tasapuolisuuden tai avoimuuden kannalta. Tällaisiin teemoihin liittyvien tietojen kerääminen on voimassa olevan hankintalain esitöiden (HE 108/2016 vp s. 222) mukaan mahdollistettu hankintalain 124 §:ssä tarkoitetussa hankintamenettelyä koskevassa kertomuksessa. Hankintojen laatutekijöiden huomioon ottamisen perusteluvelvollisuuden kohdistaminen juuri hankintapäätöksiin voi lisätä hankintapäätösten perustelujen määrää ja johtaa julkisten hankintojen laatua koskevien valitusten määrän kasvuun markkinaoikeudessa siitä huolimatta, että lakiehdotuksessa ehdotetaan myös, että markkinaoikeuden käsiteltäväksi valituksella ei voida saattaa hankintayksikön päätöstä, joka koskee kuvausta laadun huomioimisesta.

Edellä mainitut huomiot koskevat myös vastaavia ehdotuksia erityisalojen hankintalakiin.

Markkinaoikeustuomari Markus Ukkola