

Kauppa- ja teollisuusministeriölle

17.1.2005

Kauppa- ja teollisuusministeriö on pyytänyt Suomen Kilpailuoikeudelliselta Yhdistykseltä r.y. (jäljempänä ”yhdistys”) lausuntoa julkisista hankinnoista annetun lain (1505/1992) kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän 15.11.2004 päivätystä muistiosta.

Työryhmä esittää muistiossaan, että lakiehdotuksilla saatettaisiin voimaan uudet julkisia hankintoja koskevat direktiivit¹. Työryhmä esittää, että uudet hankintadirektiivit saatettaisiin voimaan pääosin sellaisinaan ja että direktiivin mahdollistamat uudet menettelytavat otettaisiin käyttöön myös Suomessa. Lisäksi työryhmä esittää hankintalakiin tarkennuksia, jotka johtuvat erityisesti kotimaisessa oikeuskäytännössä havaituista tulkintaongelmista.

Yhdistys pitää lain selkeyttä erityisen tärkeänä, koska käsillä olevalle normistolle on tyypillistä se, etteivät lainsoveltajat ole aina lakimiehiä. Lain selkeydelle on siten annettava erityinen merkitys hankintalakia säädettäessä.

Yhdistys pyytää, että seuraavat seikat huomioidaan:

1. Terminologia

Ehdotuksen 4 §:n 14) -kohdassa termi ”suorahankinta” on valittu määrittelemään hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö julkaisematta hankintailmoitusta valitsee menettelyyn mukaan yhden tai useamman toimittajan ja neuvottelee sopimuksen ehdoista heidän kanssaan. Kysymyksessä on siten tilanne, jossa hankintayksikkö voi siirtyä neuvottelumenettelyyn ilman hankintailmoitusta.

Suorahankinnan edellytyksistä säädetään lähemmin ehdotuksen 23 §:ssä, joka sisällöltään vastaa hankintadirektiivin 31 artiklaa lukuun ottamatta ehdotuksessa omaksuttua määritelmää. Kuten 4 §:n perusteluissa todetaan, ei hankintadirektiivissä ole erikseen määritelty 31 artiklan mukaista menettelyä. Hankintadirektiivissä tällaista tilannetta kuvataan artiklan 31 otsikossa seuraavasti:

Tapaukset, joissa neuvottelumenettelyä voidaan noudattaa julkaisematta hankintailmoitusta

Käsityksemme mukaan hankintayksiköiden kielenkäytössä suorahankinnan mielletään tarkoittavan neuvotteluja ainoastaan yhden tarjoajan kanssa kilpailuttamatta hankintaa.

¹ 2004/18/EY, nk. hankintadirektiivi ja 2004/17/EY, nk. erityisalojen hankintadirektiivi

On huomionarvoista, että ehdotuksen 23 §:n mukaisista tilanteista suurin osa koskeekin tilanteita, joissa hankintayksikkö voi tehdä hankinnan suoraan yhdeltä toimittajalta. Näin ei ole kuitenkaan aina. Käsityksemme mukaan ehdotuksen 23 §:n 1 ja 3 –mukaisissa tilanteissa hankinnassa on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet ehdotuksen 2 § toisen momentin mukaisesti. Tämä voi johtaa kyseisissä ehdotuksen 23 §:n 1 ja 3 –kohtien mukaisissa tilanteissa neuvottelumenettelyyn ja hankinnan tekemiseen useamman toimittajan kanssa.

Edellä esitetyistä syistä omaksuttu termi suorahankinta ei ole riittävän selkeä. Mielestämme edellä käsiteltyä neuvottelumenettelyä ei tarvitse välttämättä määritellä.

2. Hankintalain soveltamisala

Ehdotuksen 15 §:n mukaan hankintalakia ei sovellettaisi 20 000 euron alittaviin tavara- ja palveluhankintoihin, palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin eikä suunnittelukilpailuihin. Kyseisessä ehdotuksessa todetaan myös, ettei hankintalakia sovellettaisi 100 000 euron alittaviin rakennusurakoihin tai käyttöoikeusurakoihin. Kyseisiä kynnsarvoja kutsutaan mietinnössä kansallisiksi kynnsarvoiksi.

Ehdotuksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan seuraavasti:

Hankintalain soveltamisalan rajaamisesta huolimatta hankintayksiköiden olisi noudatettava muussa lainsäädännössä olevia velvoitteita hankintojen tekemisessä. Siten esimerkiksi hallintolain ja kuntalain tasapuolisuus- ja avoimuusvelvoitteet sekä menettelytapavelvoitteet koskisivat hankintalain soveltamisalan ulkopuolella olevien hankintojen tekemistä samalla tavoin kuin muutakin hallintotoimintaa.

Mielestämme yleiset periaatteet ovat liian yleisiä oikeusohjeita säätämään hankintamenettelyä.

Uudistettu hankintalaki perusteluineen muodostaisi hyvän pohjan myös kansalliset kynnsarvot alittavien hankintojen sääntelylle. Voisi olla kuitenkin tarkoituksenmukaista, ettei ehdotuksen 60 §:ssä asetettu ilmoitusvelvollisuus koskisi kansallisen kynnsarvon alittavia hankintoja.

Esittämämme säädösmalli ei tarkoita kuitenkaan sitä, että hankintalain mukaisten oikeussuojakeinojen tulisi olla käytettävissä kansallisten kynnsarvojen alittuessa. Kansallisesta kynnsarvosta tulisi siten säätää ehdotuksen 11 luvussa, joka koskee hankintaan liittyviä päätöksiä, hankintasopimusta ja oikeusturvakeinoja.

Hankintalaista tulisi joka tapauksessa selvittää, mitkä oikeussuojakeinot ovat käytettävissä kansalliset kynnsarvot alittavissa hankinnoissa.

3. Julkisen tuen huomioiminen

Ehdotuksen 54 § kuuluu seuraavasti:

Jos tarjoajana on hankintayksikön omaan organisaatioon kuuluva yksikkö tai jos tarjoaja on saanut taikka on saamassa hankintayksiköltä tarjoushintaan vaikuttavaa taloudellista tukea, hankintayksikön tulee tarjousten vertailussa ottaa huomioon sille

aiheutuvat todelliset tarjoushintaan vaikuttavat kustannukset kuten edellä mainittu taloudellinen tuki.

Mielestämme kyseinen lainkohta ei ole selvä sen suhteen, tulisiko hankintayksikön ottaa huomioon myös sellainen tuki, jonka vastaanottaja ei kuulu hankintayksikön kanssa samaan organisaatioon. Lain tulisi olla tässä suhteessa selvä.

Pidämme myös ongelmallisena sitä, että julkista tukea ei oteta huomioon, jos tuen antaja on muu viranomaisena kuin hankintayksikkö. Tämä saattaa asettaa tarjoajat eriarvoiseen asemaan riippuen siitä, mikä viranomaistaho on antanut julkista tukea. Mielestämme tarjoajan saama julkinen tuki tulisi ottaa huomioon - tai jättää huomiotta - syrjimättömästi. Muussa tapauksessa julkisen tuen huomioon ottaminen voi johtaa kilpailun vääristymiseen.

Kunnioitavasti

Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys r.y.

Ilkka Aalto-Setälä
Puheenjohtaja