

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta

ESITYKSEN PÄÄASIALLINEN SISÄLTÖ

Julkisista hankinnoista annettuun lakiin ehdotetaan lisättäväksi uusi pykälä, jossa hankintayksikkö veloitettaisiin tekemään tarjouskilpailun ratkaisusta sekä muista tarjoajien ja ehdokkaiden asemaan liittyvistä ratkaisuista kirjallinen päätös, joka tulisi saattaa tiedoksi asianosaisille. Päätökseen tulisi liittää hakemusosoitus markkinaoikeuden muutoksenhakua varten. Edelleen pykälässä säädetäisiin siitä, ettei hankintasopimusta voitaisi tehdä eikä päätöstä panna täytäntöön

ennen tietyn määräajan kulumista. Säännös liittyy EY:n julkisia hankintoja koskevien niin sanottujen oikeusturvadirektiivien ja EY-tuomioistuimen oikeusturvadirektiivien tulkintaan liittyvään tuomioistuinratkaisuun. Euroopan komissio on perustellussa lausunnossaan katsonut, ettei Suomi ole saattanut oikeusturvadirektiivejä EY-tuomioistuimen edellyttämällä tavalla voimaan.

Laki on tarkoitettu tulemaan voimaan kii-reellisesti, viimeistään vuoden 2005 alusta.

PERUSTELUT

1. Nykytila ja ehdotetut muutokset

Julkisista hankinnoista annettu laki (1505/1992), jäljempänä hankintalaki, tuli voimaan 1 päivänä tammikuuta 1994 osana Euroopan talousalueesta tehtyä sopimusta (ETA-sopimus). Laki on yleislaki ja se koskee valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden laissa tarkemmin määriteltyjen hankintayksiköiden tekemiä hankintoja. Hankintalain keskeinen periaate on hankintojen kilpailuttaminen sekä tarjoajien ja tarjousten tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu. Hankintalaki sisältää yleisiä periaatteita hankinnoissa noudatettavasta tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimuksesta, kilpailuttamisesta, tarjousten valinnasta sekä julkisiin hankintoihin sovellettavista oikeusturvakeinoista.

Lakiin sisältyvät säännökset oikeusturvakeinoista (hankintalain 8 – 12 §) perustuvat Euroopan yhteisön asiaa koskeviin neuvoston direktiiveihin 89/665/ETY julkisia tavara-hankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (ensimmäinen valvontadirektiivi) ja 92/13/ETY vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (toinen valvontadirektiivi). Nämä valvontadirektiivit sisältävät määräyksiä tietyistä vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten menettelyjen tulee täyttää. Toisaalta direktiivit lähtökohtaisesti edellyttävät, että julkisia hankintasopimuksia tavoittelevat ehdokkaat ja tarjoajat voivat turvautua nopeisiin ja tehokkaisiin oikeusturvakeinoihin. Julkisiin hankintoihin liittyviä muutoksenhakuasioita käsittelee erityistuo- mioistuimena markkinaoikeus. Vuonna 2003

hankinta-asioita oli markkinaoikeuden käsittelyssä noin 200.

Julkisia hankintoja koskeva lainsäädännön kokonaisuudistus on parhaillaan vireillä. Taustalla on EY:n julkisia hankintoja koskevien direktiivien uudistus. Julkisia rakennusurakoita sekä tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY ja vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY hyväksyttiin 30 päivänä huhtikuuta 2004. Kauppa- ja teollisuusministeriön asettama työryhmä valmistelee parhaillaan direktiivien täytäntöönpanoon liittyvää hankintalain kokonaisuudistusta. Määräaika saattaa direktiivit kansallisesti voimaan on 31 päivänä tammikuuta 2006. Kyseessä on varsin laaja hanke, voidaan arvioida, että uusi hankintalaki tulee sisältämään yli 100 pykälää.

Esityksessä ehdotetaan muutettavaksi nykyistä hankintalakia erillishankkeena hankintalain kokonaisuudistuksesta. Voimassa olevaan hankintalakiin ehdotetaan lisättäväksi uusi 7 a §. Pykälän mukaan hankintayksikkö velvoitettaisiin tekemään hankintasopimuksesta erillinen päätös. Lisäksi pykälässä säädettäisiin, että hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välillä olisi oltava tietty viive, ennen kuin hankintasopimus voitaisiin tehdä ja päätös panna täytäntöön. Samalla ehdotetaan kumottavaksi päällekkäisyyden vuoksi hankintalain 9 b §:n 3 momentti, koska ehdotettuun uuteen 7 a §:ään sisältyisi päätöksen ja muutoksenhakuosoituksen tiedoksiantoa koskevat säännökset

Perusteena erillishankkeelle on Euroopan komission Suomelle antama perusteltu lausunto 7.7.2004 C(2004) 2595. Lausunto liittyy EY-tuomioistuimen asiassa C-81/98 Alcatel Austria AG ym v. Bundesministerium

fur Wissenschaft und Verkehr (1999) antamaan tuomioon. Kyseisessä tuomiossa EY-tuomioistuimien tulkitsee julkisia hankintoja koskevien oikeusturvadirektiivien velvoitteita. Suomelle osoittamassa perustellussa lausunnossaan komissio on katsonut, että Suomi on jättänyt täyttämättä julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan ja 2 artiklan 6 kohdan toisen alakohdan mukaiset velvollisuutensa. Erityisesti komissio viittaa yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-81/98 Alcatel- ratkaisusta seuraaviin velvoitteisiin eli velvoite saattaa ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan liittyvät ratkaisut perusteluineen kirjallisen päätöksen muotoon sekä velvoite säätää riittävä viive päätöksen ja hankintasopimuksen tekemisen välille.

Komission perustellun lausunnon mukaan EY-tuomioistuimen tuomioon Alcatel sisältyy kolme täsmällistä velvoitetta: a) on oltava olemassa sopimuksesta erillinen hankintapäätös, joka on voitava saattaa oikeuden arvioitavaksi, b) kaikilla hankintamenettelyyn osallistuneilla on oltava tieto tästä päätöksestä ja c) on oltava tietty riittävä viive hankintapäätöksen ja sopimuksen tekemisen välillä, jotta osallistujilla on mahdollisuus valittaa hankintapäätöksestä. Komission mukaan Suomi ei noudata kahta direktiivin 89/665/ETY velvoitteesta eli a- ja c- velvoitetta. Velvoitteen a osalta komissio toteaa, että Suomen lainsäädännössä ei ole säännöksiä, jotka velvoittaisivat hankintaviranomaisia tekemään hankintasopimuksesta erillisen päätöksen. Velvoitteen b osalta komissio toteaa, että se on saatettu voimaan hankintalain 9 b §:llä (kaikille ehdokkaille ja tarjoajille ilmoitetaan tarjouskilpailun ratkaisusta ja heidän on halutessaan valitettava markkinaoikeuteen). Toisaalta komissio tuo esiin, ettei aina ole olemassa sopimuksesta erillistä päätöstä. Velvoitteen c osalta (hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välillä on oltava tietty viive), Suomen hankintalainsäädäntöön ei sisälly säännöksiä päätöksen ja sopimuksen välisestä viiveestä. Mikäli Suomi ei toteuta

muutosta, voi seurauksena olla komission päätös viedä Suomi EY-tuomioistuimeen.

Oikeusturvadirektiivissä ei suoraan säädetä, että tarjouskilpailun ratkaisemisen ja sopimuksen tekemisen välissä olisi oltava tietty aika. EY-tuomioistuimien ratkaisussaan Alcatel kuitenkin katsonut (kohta 43), ”että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdan sekä toisaalta tämän artiklan 6 kohdan toisen alakohdan säännöksiä on yhdessä luettuina tulkittava siten, että jäsenvaltiot ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että – siltä osin kuin kysymys on hankintayksikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen – kaikissa tapauksissa ja riippumatta mahdollisuudesta saada vahingonkorvausta, jos sopimus on jo tehty, on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täytyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen”. Riittävän viiveen osalta ei Alcatel- ratkaisussa ole esitetty täsmällistä aikaa. Julkisasiameiehen ratkaisuehdotuksessa (Alcatel; Mischo 10.6.1999 kohta 64) todetaan viiveen osalta muun muassa, että sen on oltava ”kohtuullinen aika”.

Ehdotetussa uudessa 7 a §:n 1 momentissa säädettäisiin hankintayksikön velvollisuudesta tehdä tarjouskilpailun ratkaisusta erillinen kirjallinen päätös. Päätöksen tulisi sisältää olennaiset tiedot tarjouskilpailun ratkaisemisesta sekä siihen vaikuttaneista keskeisistä seikoista, kuten voittaneen tarjoajan nimi, ehdokkaan, tarjoajan ja tarjouksen valintaperusteet ja niiden soveltamistapa. Päätökseen tulisi liittää ohjaus asian saattamisesta markkinaoikeuden käsiteltäväksi (hakemusosoitus) siten kuin hankintalain 9 b §:ssä tarkemmin säädetään. Myös tarjoajien ja ehdokkaiden asemaan vaikuttavista ratkaisuisista tulisi tehdä kirjalliset päätökset. Tällaisia olisivat muun muassa ehdokkaan tai tarjoajan sulkeminen tarjouskilpailusta. Hankintayksikön harkinnassa olisi kuitenkin päättävä, missä vaiheessa se ilmoittaa tarjousten käsittelyn aikana tekemistään ratkaisuisistaan, esimerkiksi ehdokkaan tai tarjoajan sulkemisesta, asianosaisille. Muutoksenhauulle säädetty määräaika lähtisi kulumaan siitä, kun hakija on saanut tai hakijan katsotaan saaneen päätöksen muutoksenhakuohjeineen tiedoksi. Pää-

tös muutoksenhakuohjeineen voitaisiin antaa tiedoksi tavallisena kirjelähetyksenä. Päätöksentekomenettelyä ja siten myös tiedoksianto koskisivat hallintolain (434/2003) ja kuntalain (365/1995) yleiset säännökset. Hankintayksikkö voisi siten harkintansa mukaan käyttää muitakin tiedoksiantotapoja kuten todisteellista tiedoksiantoa, mikä vastaa nykyistä käytäntöä. Tiedoksisaannin katsottaisiin tapahtuneen, jollei muuta näytetä, seitsemän päivän kuluttua kirjeen lähettämisestä.

Pykälän 2 momentin mukaan hankintayksikön olisi tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus, jolla päätös pantaisiin täytäntöön. Sopimus voitaisiin tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun hakija on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Odotusaika (21 päivää) alkaisi siten kulumaan päätöksen tiedoksisaannista. Odotusajan pituutta määriteltäessä on otettu huomioon markkinaoikeuden hakemusosoitukselle säädetty 14 päivän määräaika sekä mahdollista markkinaoikeuden käsittelyä varten seitsemän päivän aika, jolloin markkinaoikeudella olisi tarvittaessa mahdollisuus ryhtyä toimenpiteisiin hankinnan keskeyttämiseksi. Oikeusturvadirektiivi 89/665/ETY ja EY-tuomioistuimen tulkinta tapauksessa Alcatel edellyttävät muutoksenhakumenettelyä, jossa valittaja voi edellytysten täytyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen. Hankintalain 9 b §:n 1 momentin mukaan hakijan, joka aikoo hakea muutosta hankintayksikön päätökseen, on ilmoitettava kirjallisesti hankintayksikölle aikeestaan saattaa asia markkinaoikeuden käsiteltäväksi.

Hankintayksikön olisi syytä ilmoittaa päätöksen tiedoksiannon yhteydessä, ettei sopimus synny päätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella, joka voidaan tehdä tässä pykälässä säädetyn määräajan puitteissa. Kun hankintayksikkönä on kunnan viranomainen, tulevat sovellettaviksi lisäksi kuntalain mukaiset muutoksenhakekeinot kuten oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus sen mukaan kuin asiasta on erikseen säädetty kuntalaissa ja hankintalaissa. Tältä osin ehdotetulla lailla ei ole vaikutuksia.

Pykälän 3 momentin mukaan päätös voitaisiin panna täytäntöön 2 momentin määräajoista poiketen, jos sopimuksen tekeminen

olisi ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä tai muusta hankintayksiköstä riippumattomasta ennalta arvaamattomasta syystä. Syinä voisivat olla esimerkiksi ihmisten terveyteen ja turvallisuuteen liittyvät seikat tai äärimmäinen kiire. Lisäksi olisi edellytyksenä välittömän sopimuksen teon välttämättömyys. Kiireen tulisi johtua hankintayksikön ulkopuolisista syistä, joita hankintayksikkö ei ole voinut kohtuudella ennakoida. Säännöksessä tarkoitettiin kiireeksi ei voitaisi katsoa hankintayksikön viivyttelyä hankinnan toteuttamisessa. Säännöksen vetoavan hankintayksikön olisi todettava syyt poikkeamiselle päätöksessään ja kyettävä näyttämään toteen poikkeamisperusteen soveltumisen edellytysten täyttyminen.

Samalla ehdotetaan kumottavaksi päällekkäisyyden vuoksi hankintalain 9 b §:n 3 momentti, koska uuteen 7 a §:ään sisältyisi päätöksen ja muutoksenhakuosoituksen tiedoksianto koskevat säännökset.

2. Esityksen vaikutukset

Esityksen tarkoituksena on panna täydellisesti täytäntöön julkisia hankintoja koskevat oikeusturvadirektiivit siten kuin EY-tuomioistuimen ratkaisussa Alcatel edellytetään. Esityksen voidaan arvioida parantavan yritysten oikeusturvaa. Hankintayksiköiden osalta esitys lisännee hankintamenettelyyn liittyvää ajankäyttöä. Voidaan myös arvioida, että markkinaoikeudelle tehtävät hakemukset lisääntyisivät. Käytännössä velvoite kirjallisen päätöksen tekemiseen on jo tällä hetkellä olemassa, koska hankintayksiköt suurelta osin ovat kuntien tai valtion viranomaisia tai muita kuntalain tai hallintolain soveltamisen piiriin kuuluvia yksiköitä, ja ovat siten velvollisia tekemään ratkaisuihistaan kirjalliset päätökset. Olennaisin muutos nykykäytäntöön on päätöksen ja sopimuksen väliin säädetty viive, jona aikana päätöstä ei saa panna täytäntöön eikä sopimusta tehdä.

3. Asian valmistelu

Asia on valmisteltu virkatyönä kauppa- ja teollisuusministeriössä. Asiaa on käsitelty hankintalain kokonaisuudistusta valmistele-

vassa työryhmässä. Lisäksi asiasta on kuultu markkinaoikeuden edustajaa.

4. Voimaantulo

Laki ehdotetaan tulevaksi voimaan kiireellisesti. Suomi on saanut Euroopan komissiolta perustellun lausunnon, jonka mukaan Suomi ei ole pannut riittävällä tavalla täytäntöön julkisia hankintoja koskevia EY:n valvontadirektiivejä. Suomen vastauksessa komissiolle 2.9.2004 (HEL 1026-56) on todettu

muun muassa, että ”Suomi pyrkii kuitenkin irrottamaan Alcatel- tuomion edellyttämien lainsäädäntömuutosten valmistelun hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen valmistelusta ja saattamaan tuomion edellyttämät lainsäädäntömuutokset voimaan niin nopeasti kuin lainsäädäntöteknisistä syistä on mahdollista”.

Edellä esitetyn perusteella annetaan Eduskunnan hyväksyttäväksi seuraava lakiehdotus:

Laki

julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
kumotaan julkisista hankinnoista 23 päivänä joulukuuta 1992 annetun lain (1505/1992) 9 b §:n 3 momentti, sellaisena kuin se on laissa 1009/2001, sekä
lisätään lakiin uusi 7 a § seuraavasti:

2 luku

Hankinnan tekeminen

7 a §

Hankintaa koskevien päätösten ja hankintasopimuksen tekeminen

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätökseen tulee lisäksi liittää jäljempänä 9 b §:ssä tarkoitettu osoitus asian saattamisesta markkinaoikeuteen (hakemusosoitus). Päätös hakemusosoituksineen on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee.

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. Hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi.

Edellä 2 momentin mukaisesta määräajasta voidaan poiketa, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta tai muusta hankintayksiköstä riippumattomasta ennalta arvaamattomasta syystä. Hankintayksikön tulee päätöksessään perustella poikkeamisen syyt.

Tämä laki tulee voimaan päivänä _____ kuuta 20 _____.

Helsingissä 12 päivänä marraskuuta 2004

Tasavallan Presidentti

TARJA HALONEN

Kauppa- ja teollisuusministeri *Mauri Pekkarinen*

Liite
Rinnakkaistekstit

Laki

julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
kumotaan julkisista hankinnoista 23 päivänä joulukuuta 1992 annetun lain (1505/1992)
9 b §:n 3 momentti, sellaisena kuin se on laissa 1009/2001, sekä
lisätään lakiin uusi 7 a § seuraavasti:

Voimassa oleva laki

Ehdotus

7 a §

*Hankintaa koskevien päätösten ja hankinta-
sopimuksen tekeminen*

Hankintayksikön on tehtävä ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava. Päätökseen tulee lisäksi liittää jäljempänä 9 b §:ssä tarkoitettu osoitus asian saattamisesta markkinaoikeuteen (hakemusosoitus). Päätös hakemusosoituksineen on annettava tiedoksi kirjallisesti niille, joita asia koskee.

Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. Hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi.

Edellä 2 momentin mukaisesta määräajasta voidaan poiketa, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta tai muusta hankintayksiköstä riippumattomasta ennalta arvaamattomasta syystä. Hankintayksikön tulee päätöksessään perustella poikkeamisen syyt.

9 b §

Asian saattaminen markkinaoikeuteen

Edellä 2 momentissa tarkoitetut tiedot sekä hakemusosoitus voidaan antaa tiedoksi kirjeitse. Ehdokkaan tai tarjoajan katsotaan saaneen tiedot ja hakemusosoituksen tiedoksi, jollei muuta näytetä, seitsemän päivän kuluttua niiden lähettämisestä.

(3 mom. kumotaan)

*Tämä laki tulee voimaan päivänä kuuta
20 .*
