

Kauppa- ja teollisuusministeriö
Hallitussihteeri Johanna Lähde
PL 32
00023 VALTIONEUVOSTO

e-mail: julkiset.hankinnat@ktm.fi

Kauppa- teollisuusministeriön kommentointipyyntö 4.7.2006

JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVIIN OIKEUSTURVAKEINOIHIN EHDOTETUT MUUTOKSET

Lausunnon antajista

Suomen toimitila- ja rakennuttajaliitto RAKLI ja Asuntokiinteistö ja rakennuttajaliitto ASRA kiittävät mahdollisuudesta antaa lausunto julkisia hankintoja koskeviin oikeusturvakeinoihin ehdotetuista muutoksista.

Allekirjoittaneet järjestöt edustavat laajasti kiinteistöalaa ja rakennuttajia. Jäsenkuntaamme kuuluvat kaikki merkittävimmät yksityisen ja julkisen sektorin asunto- ja toimitilakiinteistöjen omistajat, sijoittajat ja rakennuttajat.

Asuntokiinteistö- ja rakennuttajaliitto ASRA ry on kunnallisten ja yleishyödyllisten vuokra- ja asumisoikeustalojen omistajien sekä rakennuttajien etujärjestö. Lisäksi ASRAn jäseniä ovat yksittäiset asunto-osakeyhtiöt ja vuokratalot. Jäsenet omistavat yli 310 000 asuntoa.

Suomen toimitila- ja rakennuttajaliitto RAKLI edustaa merkittävimpiä kiinteistösijoittajia ja kiinteistönomistajia Suomessa. Jäseninä ovat mm. kaikki suurimmat eläkeyhtiöt, vakuutusyhtiöt, kiinteistösijoitusyhtiöt sekä palveluelinkeinon-, teollisuuden- ja kaupan yritykset. Myös tärkeimmät Suomen julkiseen palveluinfrastruktuuriin kuuluvien kiinteistöjen ja väylien omistajat ja rakennuttajat, mm. isoimmat kunnat, tiehallinto, ratahallinto jne., ovat RAKLIn jäseniä.

Yleistä

Komissio on 4.5.2006 antanut ehdotuksen julkisia hankintoja koskevien oikeusturva-direktiivien (89/665/ETY ja 92/13/ETY) muuttamisesta. Direktiivi 89/665/ETY, jota sovelletaan pääasiassa julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskeviin hankintaviranomaisten tekemiin sopimuksiin koskee laajasti jäsenkuntaamme, ja näin ollen lausunnossa käsitellään tähän direktiiviin ehdotettuja muutoksia.

Ehdotuksen keskeisenä tavoitteena on oikeusturvakeinojen tehostaminen. Ehdotus sisältää muun muassa säännökset pakollisesta odotusajasta hankintapäätöksen jälkeen ennen kuin hankintasopimus voidaan tehdä. Myös suorahankinnasta tulisi tehdä erillinen hankintapäätös sekä päätöksestä julkaista ilmoitus ennen kuin hankintasopimus voitaisiin tehdä. Mikäli hankintayksikkö ei noudattaisi odotusaikaa ja suorahankintaa koskevia säännöksiä, hankintasopimus olisi lähtökohtaisesti pätemätön. Lisäksi ehdotetaan säädettäväksi uudesta sanktiojärjestelmästä.

Lausunnon antajien käsityksen mukaan esitettyihin muutoksiin ei ole tarvetta, koska jo nykyiset voimassa olevat säännökset turvaavat tehokkaasti julkisiin hankintakilpailuihin osallistuvien yritysten oikeudet.

Seuraavassa kommentoidaan joitakin jäsenistömme kannalta merkityksellisimpiä kohtia.

Pakollinen odotusaika

Muutosehdotuksen mukainen ja Suomessa jo toteutettu pakollinen odotusaika (standstill-vaatimus hankintapäätöksen tekemisen jälkeen) ei ole lainkaan tarpeellinen. Kilpailuun osallistuvalla yrityksellä on mahdollisuus saada hyvitysmaksua ja tätä voidaan pitää riittävänä yrityksen oikeuksien turvaamisen kannalta. Näin ollen ei voida pitää perusteltuna, että yrityksille turvataan valitustilanteessa mahdollisuus saada sopimus itselleen. Yritykselle on yksittäisen hankinnan osalta yleensä tärkeintä hankinnasta saatava taloudellinen hyöty. Tätä mahdollista hyödynmenetystä korvataan nimenomaan hyvitysmaksulla. Riittävänä voidaan siis pitää hyvitysmaksujärjestelmää.

Odotusaika ja sitä mahdollisesti seuraava oikeuskäsittely sopimuksen täytäntöönpanokieltoineen aiheuttaa sekä tilaajana toimivalle hankintayksikölle että palvelun tarjoajalle huomattavaa haittaa sekä epävarmuutta sopimuksen voimassaolosta.

Ilman pakollista odotusaikaakin hankintayksikkö joutuisi aina hyvin huolellisesti harmitsemaan, ottaako riskin hyvitysmaksusta vai jääkö vapaaehtoisesti odottamaan hankintapäätöksen lainvoimaisuutta. Pakollinen odotusaika lisäksi myös markkinaoikeuden työtaakkaa, kun pääsääntönä on reaaliseuraamusten käyttö eikä hyvitysmaksu. Lisäksi markkinaoikeus joutuisi tekemään erittäin vaikeita ratkaisuja sopimuksen täytäntöönpanokiellon voimaan saattamisesta tai kumoamisesta tiukkojen aikataulu-rajojen puitteissa.

Mikäli ehdotettua direktiivimuutosta ei toteutettaisi, voitaisiin myös Suomen kansallisissa säännöksissä palata menettelyyn ilman pakollista odotusaikaa.

Mikäli pakollista odotusaikaa koskeva direktiivimuutos kuitenkin toteutetaan, tulisi odotusaikasäännöksen poikkeusluetteloa (2b artikla) laajentaa siten, että jäsenvaltiot voisivat ottaa poikkeusluetteloon myös seuraavat hankintatilanteet:

Puitejärjestelyn perusteella kilpailuttamalla tehdyissä sopimuksissa odotus ei ole perusteltu, koska valitusaika odotusaikoineen on käyty läpi jo varsinaisen puitejärjestelyn kilpailuttamisen yhteydessä. Nyt esitetyllä pakollisella odotusajalla menetetään ne edut, joita puitejärjestelyllä nimenomaan tavoitellaan eli nopeus, joustavuus ja tehokkuus. Katsomme, että puitesopimuksen perusteella tehtävään hankintapäätökseen ei tulisi lainkaan kuulua valitusmahdollisuutta.

Hankintojen viranomaisdirektiivin (2004/18/EY) 31 artiklan 4a-kohdan mukaiset julkisia rakennusurakoita ja palveluhankintoja koskevat sopimukset sekä näihin liittyvät lisäurakat ja -palvelut. Rakennusurakoissa sekä muissa palveluhankinnoissa saattaa usein syntyä tarve lisätöiden hankkimiselle. Pakollisen odotusajan soveltaminen tällaisessa tilanteessa aiheuttaa huomattavia käytännön ongelmia rakennustöiden järjeste-

lyssä. Töiden keskeytyksillä on aina myös erilaisia seurannaisvaikutuksia, joista syntyy vaikeasti määriteltäviä hankintayksikön vastuulle jääviä lisäkustannuksia.

Hankintojen viranomaisdirektiivin 31 artiklan 4b-kohdan mukaiset optiot. Sen enempää odotusaika kuin valitusmahdollisuus ei ole perusteltua päätettäessä option käyttämisestä. Kaikilla varsinaiseen kilpailuun osallistuneilla on ollut mahdollisuus valittamiseen jo alkuperäisen hankintapäätöksen yhteydessä. Kilpailun voittaneen yrityksen kannalta voidaan pitää kohtuuttomana, että optiomääräys vielä tässä vaiheessa voitaisiin asettaa kyseenalaiseksi. Myöskään pakollisen odotusajan soveltamista ei voida pitää perusteltuna.

Mikäli odotusaikaa koskevat säännökset direktiivin ehdotetussa muodossa toteutuvat, tulee Suomen kansallista lainsäädäntöä muuttaa siten, että odotusaika ei ole yhtään pidempi kuin mitä direktiivi edellyttää. Samoin olisi perusteltua lyhentää valitusaikoja.

Suorahankintoja koskeva ilmoitusvelvollisuus

Asettamalla hankintayksikölle velvollisuus ilmoittaa julkisesti kynnysarvon ylittävistä suorahankinnoista, saatetaan hankintoja koskevat viranomaispäätökset erityistarkkailuun. Tätä ei voida pitää tarpeellisena, koska hankintayksiköiden suorahankinnat ovat jo julkisuussäännösten ja hankintayksiköiden menettelyihin kohdistuvan tarkastustoiminnan alla.

Jos tällainen menettely kuitenkin katsotaan välttämättömäksi, niin tulee varmistua siitä, ettei ilmoitusvelvollisuutta yllättäen Rooman sopimusta tulkiten uloteta myös kynnysarvojen alle oleviin hankintoihin. Tällaisen tulkinnanhan komissio joitain vuosia sitten esitti varsinaisen hankintailmoitusmenettelyn osalta, mikä johti kansallisten hankintasäädöstemme tiukentamiseen.

Sopimuksen pätemättömyys

Artiklan 2f 2-kohdassa on ehdotettu, että hankintasopimus, joka on tehty noudattamatta valitus-, odotusaika- ja suorahankintailmoitussäännöksiä, katsotaan pätemättömäksi.

Tällaisella määräyksellä puututaan tarpeettoman voimakkaasti sopimusoikeudellisiin periaatteisiin. Käytännössä tämä säännös tarkoittaisi sopimuksen purkamista tilaajasta johtuvasta syystä. Sopimusten voimassaoloon ei pitäisi puuttua hallinnollisin säännöksin. Sopimusoikeudessa sopimuksen purkaminen on katsottu äärimmäiseksi ja viimesijaiseksi keinoksi, johon turvaudutaan vain täysin poikkeuksellisissa tilanteissa. Sopimuksen purkaminen tällaisten edellytysten vallitessa aiheuttaisi huomattavia ja määrältään ennalta arvaamattoman suuruisia korvausvaatimuksia tilaajaa kohtaan.

Riittävänä toimenpiteenä voidaan pitää, jos seuraamusjärjestelmän säätämistä koskeva 2f artiklan 4-kohta ulotetaan koskemaan kaikkia edellä mainittuja rikkomustapauksia. Jäsenvaltioiden harkintaan jäisi näin ollen määrätä tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista.

Jos 2-kohdan säännös sopimusten pätemättömyydestä kuitenkin pysytetään ehdotetussa muodossaan, niin siinä tapauksessa tulisi tarkentaa ja selkiyttää artiklan 3-kohtaa seuraavasti:

3-kohdan 1. kappaleessa on todettu, että säännösten vastaisesti tehdyllä sopimuksella olisi kuitenkin "tiettyjä vaikutuksia asianosaisille ja kolmansille" määräajan jälkeen. Määräajan pituuden osalta on todettu, että sen tulee olla vähintään kuusi kuukautta sopimuksen tekemisestä. Luki-jalle jää täysin epäselväksi, mitä "tiettyillä vaikutuksilla" tarkoitetaan. Säännös tulee laatia yksiselitteiseksi ja esimerkiksi määrätä, että 2-kohdan pätemättömyysklausuuliin on oikeus vedota vain 6 kuukauden ajan sopimuksen tekemisestä.

3-kohdan 2. kappaleen tekstiä etenkin sen loppuosalta tulee selkiyttää. Teksti ei ole esitettyssä muodossa ymmärrettävää.

SUOMEN TOIMITILA- JA RAKENNUTTAJALIITTO RAKLI ry

Jani Saarinen
toimitusjohtaja

Marina Furuhjelm
lakimies

ASUNTOKIIINTEISTÖ- JA RAKENNUTTAJALIITTO ASRA ry

Aija Tasa
toiminnanjohtaja