

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

Eduskunnan talousvaliokunta

TaV@eduskunta.fi

Asiantuntijakuuleminen 5.10.2016 klo 11.00

HE 108/2016 vp eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi**SAK:n yleiset lähtökohdat hankintalakia uudistettaessa**

Hallituksen esityksessä painottuu EU:n hankintalain kokonaisuudistuksen viidestä yleis- tavoitteista erityisesti hankintamenettelyn yksinkertaistaminen ja joustavoittaminen sekä pienten- ja keskisuurten yritysten markkinoille pääsyn parantaminen. Joustavoittamiselle ja yksinkertaistamiselle on annettu paikoin liikakin painoarvoa. Julkisten hankintojen valvonnan osalta esitys on vastaavasti suppea keskittyen lähinnä vahvistamaan kilpailuneutraliteetin toteutumista hankkeissa.

Hankintadirektiivien uudistamisessa SAK:lle on ollut alusta asti tärkeää se, että niiden voimaansaattamista koskevaan kansalliseen lainsäädäntöön sisältyy selkeästi yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden edistäminen. Uudistuksella on varmistettava julkisyhteisöjen palvelujen laadun, ympäristön suojelun ja erityisesti työelämän kehittämisen ja kohtuullisten työehtojen turvaamisen periaate sekä näiden periaatteiden toteutuminen.

Huolimatta siitä, että hallituksen esityksen EU- kynnysarvon ylittävien hankintojen pois- sulkemisperusteisiin on lisätty rikoslain 47 luvussa rikokseksi säädettyjä työturvalisuus-, työaika-suojelurikkomus- ja työsyryntätekoja sekä velvollisuus hylätä poikkeuksellisen alhainen tarjous, ei kokonaisuus vastaa riittävästi direktiivien tavoitetta ottaa aikaisempaa paremmin huomioon sosiaalisten- ja ympäristönäkökohtien sekä työelämän oikeuksia.

SAK:n mielestä kokonaisedullisimman tarjouksen tekemisestä pitää tehdä Suomen hankintalakiin johtava periaate. Hankintojen sosiaalisten ja työoikeudellisten velvoitteiden sekä ympäristövelvoitteiden noudattamista ja niiden valvontaa on vahvistettava sekä hankintasopimusten erityisehtojen soveltamisalaa ja alihankkijoiden ilmoitusvelvoitteita laajennettava. Lisäksi kansallisten hankintojen osalta pakollisten poissulkemisperusteiden tarkistaminen olisi tehtävä hankintayksiköille velvoittavaksi. Näin luotaisiin paremmat edellytykset torjua harmaata taloutta julkisissa hankkeissa.

Niin sanotun klassisen hankintadirektiivin 18.2 artiklan periaatteet on huomioitu heikosti laki-esityksessä

Hallituksen esityksessä 18.1 artikla on ehdotettu implementoitavaksi periaate- pykälänä (3 §), kun taas 18.2 artikla vain tavoitepykälänä (2 §).

SAK on esittänyt jo hankintalakimietinnön valmistelun aikana kaksi vaihtoehtoa artiklan 18.2 toimeenpanoksi kansalliseen lainsäädäntöön. Se olisi joko velvoittavana periaate- pykälänä kansallisessa lainsäädännössä kuten direktiivissä tai artiklan sisältö toimeen- pantaisiin kansalliseen lainsäädäntöön riittävän vahvasti hankintalain muiden pykälien kautta. Käytännössä nämä ”muut pykälät ” voisivat olla esimerkiksi poissulkemista ja ali- hankintaa koskevat säännökset sekä hankintasopimuksen erityisehtoja ja valvonnan jär- jestämistä koskevat säännökset.

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

Hallituksen esityksessä ei siis esitetä direktiivin 18.2 artiklaa saatettavaksi kansallisesti voimaan itse laissa vaan artiklan periaatteisiin viitataan yleisperusteluissa ja yksityiskohtaisissa perusteluissa. Vaikka hallituksen esitys siltä osin kuin se koskee EU:n kynnysarvojen ylittävien hankkeiden pakollisia ja harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita sekä poikkeuksellisen alhaista tarjousta ja alihankkijoiden poissulkemista vastaa direktiiviä, kokonaisuus ei ole kuitenkaan riittävä sosiaalisten ja ympäristönäkökohtien sekä työelämän oikeuksien näkökulmasta. Niiden parempi huomioiminen alla esitetyllä tavalla tekisi hallituksen esityksestä tältä osin paremmin direktiiviä vastaavan. Lisäksi SAK esittää muutoksia in-house- pykäliin.

Hankintasopimuksen erityisehtojen soveltamisala laajemmaksi (98 §)

Niin sanotun klassisen hankintadirektiivin resitaalin 38 kohdan mukaan sovellettavat lait ja työehtosopimukset määräytyvät rakennusurakan tai palvelujen suorittamispaikan mukaan. Tämä periaate on tuotu esiin mietinnön yleis- ja yksityiskohtaisissa perusteluissa. SAK:n mielestä periaate olisi pitänyt kirjata myös mietinnön hankintasopimuksen erityisehtoja koskevaan 98 §:ään. Esitöillä säätäminen ei vastaa direktiivin tarkoitusta.

Hankintasopimuksen erityisehtoja koskeva 98 § kattaa hallituksen esityksessä vain valtion keskushallintoviranomaiset. Niin kuin voimassa olevassa hankintalaissa, siinä todetaan, että valtion keskushallintoviranomaisen ja tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan väliseen hankintasopimukseen on otettava ehto, jonka mukaan Suomessa toteutettavassa hankintasopimukseen sisältyvässä työssä on noudatettava vähintään niitä työsuhteen vähimmäisehtoja, joita Suomen lain ja työehtosopimusmääräysten mukaan on noudatettava saman laatuudessa työssä.

SAK:n mielestä erityisehtoja koskevan 98 §:n 2 momentin pitäisi koskea kaikkia hankintayksiköitä eikä vain valtion keskusyksiköitä. Kun säännöksen ensimmäiset sanat "valtion keskushallintoviranomaisen" muutetaan "hankintayksiköiden"- sanaksi, 3 momentti voitaisiin tarpeettomana poistaa.

Muutoksella ei ole tarkoitus laajentaa työnantajien vastuita ja velvoitteita, vaan tehostaa valvontaa valtiotoimijoiden lisäksi erityisesti kuntien ja maakuntien hankintayksiköissä ja torjua harmaata taloutta. Laajennettu soveltamisala olisi perusteltu myös siksi, että kaikkien julkisten hankintayksiköiden on oltava yhteiskuntavastuun toteuttamisen edelläkävijänä. Erityisesti rakennusurakoissa ja siivousalalla alitetaan työehtosopimusten vähimmäismääräyksiä julkisissa hankinnoissa.

Muutos saattaisi siis edellyttää kunnilta lisätarkkaavuutta ja mahdollisesti lisäresursseja ulkoistettujen urakoiden ja palveluiden valvontaan. Usean eri ministeriön ja Kuntaliiton lähinnä hankintayksiköiden viranomaisista sekä Hansel:n, Soste:n, palkansaaajien ja elinkeinoelämän edustajista koostuneessa TEM:n hankintalakiuudistusta käsitelleessä mietintötyöryhmässä erityisehtojen laajentamista vastusti vain hankintayksiköiden edustajat (= määrällinen enemmistö).

Alihankkijoiden ilmoitusvelvoitteita laajennettava (77 §)

Lakiesityksen 77 §:n 2 mukaan rakennusurakoissa ja sellaisissa palveluhankinnoissa, jotka suoritetaan hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa, hankintayksikön on veloitettava viimeistään hankintasopimuksen toteuttamisen alkaessa valit-

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

tua tarjoajaa ilmoittamaan sellaisten alihankkijoiden nimet, yhteystiedot ja lailliset edustajat, jotka osallistuvat rakennusurakkaan tai palveluun, jos ne ovat kyseisenä ajankohdana tiedossa. Valitun tarjoajan on ilmoitettava hankintasopimuksen voimassaoloaikana myös muutokset tällaisissa alihankkijoissaan sekä muutokset edellä mainittuihin tietoihin.

Niin sanottu klassinen hankintalakidirektiivi mahdollistaa hallituksen esityksessä ehdotettua selkeästi tiukemman asennoitumisen alihankintaan ja sen valvomiseen. Tätä mahdollisuutta olisi pitänyt käyttää paremmin. Vähintäänkin tarjoajaa koskevat alihankkijoiden ilmoitusvelvoitteet pitäisi toimeenpanna laajempaan ja kattavampana, jotta harmaan talouden ja esimerkiksi minimityöehtojen alittaminen saataisiin paremmin myös hankintayksiköiden valvonnan piiriin.

SAK esittääkin, että hankintalakia koskevan lakiesityksen 77 §:n 2 momentissa esitetyn muotoilun pitäisi koskea rakennus- ja palveluhankkeiden lisäksi tavarahankintoja ja sellaisia hankintoja, joita on suoritettu muualla kuin hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa.

Pakolliset poissulkemiskriteerit velvoittaviksi myös kansallisiin hankintoihin

Lakiesityksen 99 – 106 § ovat niukat ja erittäin joustavat. Ne ovat jopa niin joustavat, että voivat lisätä markkinaoikeuteen vietävien tapausten määrää. Lisäksi ne voivat tulla lisäämään harmaata taloutta. Esimerkiksi tarjoajan soveltuvuutta ja poissulkemista koskevan 105 §:n osalta puuttuu hankintayksikön velvollisuus asettaa muun muassa pakollista poissulkemista koskevat kriteerit.

Jos esitys menee tällaisenaan läpi, se tarkoittaa muun muassa sitä, että hankintayksiköillä ei ole velvoitetta selvittää kansallisten hankintojen osalta sitä, onko tarjoaja rikkonut pakollisia poissulkemisperusteita. Näitä perusteita ovat muun muassa rikostuomio lahjuksen antamisesta, järjestäytyneen rikollisliigan toimintaan osallistumisesta, ihmis-kaupasta, törkeästä veropetoksesta, lahjomisesta elinkeinotoiminnassa, rahanpesusta ja työaika-suojelurikkomusrikoksesta.

SAK ymmärtää tarjoajien ja hankintayksiköiden tarpeen joustavimmille ja yksinkertaisimmille hankintakäytännöille kansallisissa hankinnoissa ja oli TEM:n mietintötyöryhmässä antamassa tukensa tämän suuntaiselle uudistukselle. Kansallisista hankinnoista tarjoajan soveltuvuutta ja poissulkemista koskevaan säännökseen (105 §) pitäisi kuitenkin ehdottomasti lisätä pakollisen poissulkemisperusteiden selvittely hankintayksiköitä velvoittavaksi. Näin voidaan varmistaa harmaan talouden parempi torjunta myös kansallisissa hankinnoissa. Esimerkiksi rakennusurakoissa kansalliset hankinnat ovat jopa 5 miljoonan euron kokoisia.

Hinta-laatusuhde ainoaksi hankintojen valintakriteeriksi

SAK:n mielestä hinta-laatu –suhteen pitäisi julkisissa hankinnoissa olla ehdottomasti ainoa valintaperuste ainakin kaikissa palveluissa sekä rakennusurakoissa.

Hankintadirektiiveissä jäsenmaille on annettu mahdollisuus ottaa hinta-laatusuhde hankintojen ainoaksi valintaperusteeksi. Ns. klassinen hankintadirektiivi painottaa sitä, että laadun pitäisi korostua julkisissa hankinnoissa nykykäytäntöä enemmän. Direktiivin 67

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

artiklassa säädetään kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous johtavaksi valintaperusteeksi. Näin halvin hinta tai kustannus ei direktiivin mukaan voi olla ainoa vertailuperuste, vaan halvimman hinnan/kustannuksen lisäksi on vertailtava aina valintaa tehtäessä myös laatutekijöitä.

Direktiivin 67 artiklaa ei ole kuitenkaan esitetty hallituksen esityksessä toimeenpantavaksi täysimääräisesti, vaan halvin hinta / kustannus esitetään edelleen tasavertaiseksi vaihtoehdoksi parhaan hinta-laatusuhteen rinnalla.

Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valintaa koskevassa säännöksessä ehdotetaan pelkän hintakilpailutusmahdollisuuden säilyttämistä sillä edellytyksellä, että se perusteltaisiin erikseen hankinta-asiakirjoissa. Valinnan perustuminen hinta-laatusuhteeseen pitää olla uudessa hankintalaissa selkeästi johtava kriteeri niin EU- kynnysarvot ylittävien, kansallisten, sosiaali- ja terveystalvelujen kuin julkisten käyttöoikeussopimushankintojenkin osalta. Säännöksestä olisi poistettava viittaus voittavaan tarjoukseen, joka on hinnaltaan halvin tai kustannuksiltaan edullisin ainakin muiden kuin tavarahankintojen osalta.

Ongelma on myös se, että esitykseen kirjattua hankintayksiköitä koskevaa perusteluvelvoitetta halvimman hinnan käytöstä ei voi riitauttaa. Perusteluvelvoitteen sisältöä ei ole tarkemmin avattu, mikä tekee lain kiertämisestä myös helppoa.

Lakiesityksen 93§ 2 momentin säännös ei olisi hankintayksiköitä velvoittavaa, vaikka ne joutuisivatkin perustelemaan pelkän hinnan käytön silloin, kun kyse on palvelu- ja rakennusurakoista. Tämä ei ole hyväksyttävissä. Laadun huomioimisesta vertailuperusteena olisi tehtävä hankintayksiköille velvoittavaa. Säännöksessä oleva sana "voi" olisi muutettava sanaksi "pitää".

Tällaisenaan hallituksen esityksen muotoilu ei vahvista laadun merkitystä hankinnoissa eikä vastaa direktiiviä, sillä sosiaalilausekkeen noudattamisen jättämisen pitäisi johtaa lähtökohtaisesti tarjouksen ja tarjoajan hylkäämiseen tai hankintasopimuksen purkamiseen.

Sidosyksikön toimintaa koskevat vaatimukset mietinnön mukaisiksi

Hallituksen esityksessä ehdotetaan, että sidosyksikkö saisi harjoittaa liiketoiminnastaan enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Raja on tiukempi kuin nykykäytäntö ja työryhmän mietinnössään esittämä 10 %:n raja ja hankintadirektiivin sallima 20 %:n raja. Mikäli hankintayksiköt haluavat poiketa esityksen 5 %:n rajasta, lisääntyvät niiden hallinnollinen taakka verrattuna kohtuullisen hyvin toimivaan 10 %:n nykykäytäntöön.

Hallituksen esityksen mukaan prosenttiosuus on silloin 10, kun yhteistyön piiriin kuuluvissa palveluissa ei ole markkinaehtoista toimintaa. Hankintayksiköiden pitää varmentaa, ettei tätä markkinaehtoista toimintaa ole, julkaisemalla yhteistyön piiriin kuuluvien palvelujen suunnitellusta tuottamisesta muille kuin sopimuksen osapuolia varten 53 §:n 3 momentissa tarkoitettu avoimuusilmoitus. Lisäksi 16 §:n 3 momentissa todetaan, että 1 momentissa tarkoitettua palvelujen tuottamista koskevaa prosentuaalista rajausta ei sovelleta silloin, kun muita sopimuksen osapuolia varten

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

toteutettujen yhteistyön piiriin kuuluvien palvelujen arvo on sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden ajalta keskimäärin alle 100 000 euroa vuodessa. Kumpakaan näistä hankintayksiköille huomattavaa hallinnollista taakkaa lisäävistä momenteista ei ole nykyisessä hankintalaissa.

SAK pitääkin perustellumpana pitäytyä sidosyksiköiden toimintaa käsittelevien julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lakiesityksen 15 Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä ja 16 Hankinnat toiselta hankintayksiköltä §:n osalta TEM:n työryhmän mietinnössä kompromissina esitetyssä muodossa eli 10 %:ssa ilman eurorajaa.

Kilpailu- ja kuluttajaviranomaisen uusi valvontatehtävä laajennettava sosiaali-, ympäristö- ja työlainsäädäntöön

Suomessa on erilaisia julkisen sektorin toiminnan valvontamekanismeja, joilla on yhtymäkohtia julkisiin hankintoihin. Käytännössä julkisten hankintojen valvontajärjestelmä on kuitenkin puutteellinen, sillä nykykäytännön mukaan oikeusteitse pystytään puuttumaan rikkomuksiin vasta jälkikäteen. Onkin positiivista, että hallitus esittää erityisesti julkisia hankintoja käsiteltävän valvontaelimen perustamista sekä seitsemän henkilötyövuoden resurssit uusien tehtävien hoitamiseksi. Tällä hetkellä kun muun kuin hankintalainsäädännön noudattamatta jättäminen ei muodosta hankintalain mukaista valitusperustetta eikä muun lainsäädännön oikeussuojakeinojen kautta voida puuttua muodollisesti oikein tehtyyn hankintaan.

Esityksen mukaan uusi valvontatehtävä annettaisiin Kilpailu- ja kuluttajavirastolle (KKV). Valitettavasti uudet tehtävät esitetään rajattavaksi lähinnä laittomiin suorahankintoihin sekä hankintalakiesityksen 15 ja 16 §:ssä mainitun sidosyksikön ja hankintayksiköisen yhteistyön markkinaehtoisien myynnin sallivuuteen. Valvonnan painottaminen näin suppeasti rajaa valvonnan painopisteen ulkopuolelle monia muita epäterveen kilpailun muotoja.

Laittomien suorahankintojen osalta valvontaresurssien kohdistaminen hankintalain kautta voi olla perusteltua. Jo nyt kilpailulainsäädäntöä toimeenpannaan Suomessa niin, että KKV valvoo kilpailun toimivuutta mm. in house -toiminnan osalta, joten uusien resurssien kohdentaminen tähän toimintaan ei olisi SAK:n mielestä perusteltua. Sitä vastoin uuden valvontaviranomaisen pitäisi valvoa klassisen hankintalain direktiivin mukaisesti erityisesti työ- ja ympäristölainsäädännön koskevan lainsäädännön toteutumista hankkeissa. Tämä estäisi harmaata taloutta, mutta parantaisi myös hankkeiden laatua.

Sosiaali- ja ympäristö- ja työlainsäädännöllisten velvoitteiden täyttämisen valvontaan olisi varattava markkina- ja valvontaan esitetystä seitsemästä henkilötyövuodesta neljä tai viisi. Jos KKV ei kykene ottamaan vastaan tätä uutta valvontatehtävää, olisi vastaavat hankintaprosessien valvontaan liittyvät tehtävät ja resurssit suunnattava AVI:lle, jonka vastuulla on jo nyt mm. työ- ja ympäristönsuojeluvalvonta. Ei ole mitenkään perusteltua, että tällä hetkellä vuodessa noin 20 suorahankintatapauksen käsittely laajenisi niin huomattavasti, että siihen tarvittaisiin näin runsaat uudet resurssit.

Työllisyys- ja työehdot osasto/PB

4.10.2016

Keskeisimmät yllä esitetyt SAK:n huomiot koskien hallituksen hankintalakiuudistusta ovat samat, kuin mitä lausuimme yhdessä STTK:n kanssa TEM:n hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintöön täydentävänä lausuntona.

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry