



Juha Terho

4.10.2016

Eduskunnan talousvaliokunta

Hallituksen esitys laiksi julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (HE 108/2016 vp) - Rakennusteollisuus RT ry:n kannanotot

Rikoslain 47 luvun työrikkokset pakollisina poissulkemisperusteina

Hankintadirektiivi ei edellytä, että Suomen - tai muunkaan EU-maan - kansalliseen lainsäädäntöön lisättäisiin pakolliseksi poissuljentaperusteiksi rikoslain 47 luvun tarkoittamia työrikkoksia. Hallituksen esitykseen sisältyvät lisäykset ovat puhtaasti kansallisia (työntekijäjärjestöjen aloitteesta valmistelutyössä lisättyjä).

Pidämme vakavana ongelmana sitä, että lainsäädännön sisältö on tällä hetkellä kirjoitettu siten, että nämä pakolliset poissuljentaperusteet eivät koske muita kuin suomalaisen työsuojelulainsäädännön piirissä olevia elinkeinonharjoittajia.

Säännös asettaa pääasiallisesti Suomen markkinoilla toimivat yritykset eriarvoiseen asemaan pääasiallisesti muiden EU-maiden markkinoilla toimivien yritysten kanssa, sillä jälkimmäisiin ei sovelleta lainkaan kyseistä työrikkoksia koskevaa lainkohtaa perusteena tarjouskilpailusta pois sulkemiselle. Lakiehdotuksen 80 §:n 3 momentin listaus Euroopan unionin lainsäädännössä tarkoitetuista rikoksista ei näet sisällä lainkaan työrikkoksia.

Muista EU-maista suomalaiseen julkiseen hankintakilpailuun osallistuvat toimijat saisivat näin ollen selkeän – suoraan lainsäädännöstä johtuvan - perusteettoman edun suomalaisiin toimijoihin verrattuna.

Hallituksen esittämä lakisäännös on selkeästi ristiriidassa EU-oikeudellisten syrjimättömyys- ja suhteellisuusperiaatteiden kanssa ja on Rakennusteollisuus RT ry:n näkemyksen mukaan tästä syystä poistettava laista eduskuntavalmistelun yhteydessä.

Liitämme oheen asianajaja Mikko Alkion asiasta Rakennusteollisuus RT ry:lle hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen mietintövaiheessa antaman lausunnon, joka on kannanotomme mukainen. Hallituksen esitys on mietinnön kanssa tältä osin käytännössä saman sisältöinen, joten lausunto on edelleen relevantti sisällöltään.

Hankinnat sidosyksiköiltä ja samanaikainen markkinoilla toimiminen

Hallitus esittää, että ns. sidosyksiköiden toimintaa markkinoilla rajoitetaan.

Hankintalakiehdotuksen mukaan lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään.

Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

Sidosyksikköhankintoja (esim. kunnan ja kunnan omistaman osakeyhtiön välisiä hankintoja) ei siis jatkossakaan tarvitse kilpailuttaa, mutta sidosyksiköiden – samanaikaista – markkinoilla toimimista esitetään rajattavaksi. Oikeuskäytännössä syntyneen tulkintalinjan mukaan sidosyksiköiden on nykyisin mahdollista harjoittaa toimintaa markkinoilla noin 10 % liiketoimintaosuudella.

Rakennusteollisuus RT ry pitää hallituksen esitystä tältä osin kannatettavana. Muutoksella pyritään parantamaan kilpailuneutraliteettia julkisen ja yksityisen sektorin välillä. On tarkoituksenmukaista rajata sidosyksiköiden markkinoilla toimimista, mikäli hankinnat sidosyksiköiltä voidaan jatkossakin tehdä ilman kilpailua.

Liitämme oheen Rakennusteollisuus RT ry:n jäsenliiton INFRA ry:n asiaan liittyvän kannanoton koskien uudistuvan hankintalainsäädännön vaikutuksia jätehuoltoon Oulussa.

Relevantit em. asiakohtia koskevat hallituksen esitykseen sisältyvät lainkohdat alla:

80 § Pakolliset poissulkemisperusteet

80 § 2 mom: Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokkaan tai tarjoajan hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu rikoslain 47 luvun 1 §:ssä tarkoitettu työturvallisuusrikoksesta, 47 luvun 2 §:ssä tarkoitettu työaika-suojelurikoksesta, 47 luvun 3 §:ssä tarkoitettu työsyrynnästä, 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitettu kiskonnantapaisesta työsyrynnästä, 47 luvun 5 §:ssä tarkoitettu työntekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaamisesta tai 47 luvun 6 a §:ssä tarkoitettu luvattoman ulkomaisen työvoiman käytöstä.

80 § 3 mom: Hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja myös muussa valtiossa 1 tai 2 momentissa mainittua rikosta vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Näitä rikoksia ovat seuraavat Euroopan unionin lainsäädännössä tarkoitettut rikokset:

- 1) osallistuminen järjestäytyneen rikollisuuden torjunnasta tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2008/841/YOS 2 artiklassa määritellyn rikollisjärjestön toimintaan;
- 2) korruptio, sellaisena kuin se on määritelty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla tehdyn sellaisen lahjonnan, jossa on osallisena Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan yleissopimuksen (SopS 98/2005) 3 artiklassa ja lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2003/568/YOS 2 artiklan 1 kohdassa;
- 3) Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevan yleissopimuksen (SopS 85/2002) 1 artiklassa tarkoitettut petokset;

- 4) terrorismin torjumisesta tehdyn neuvoston puitepäätöksen 2002/475/YOS 1 artiklassa määritellyt terrorismirikokset tai 3 artiklassa määritellyt terroritoimintaan liittyvät rikokset taikka puitepäätöksen 4 artiklassa tarkoitettu yllyttäminen, avunanto tai yritys;
- 5) rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin sekä terrorismin rahoitukseen annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/60/EY 1 artiklassa määritelty rahanpesu tai terrorismin rahoitus;
- 6) lapsityövoima ja muut ihmiskaupan muodot siten kuin ne on määritelty ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta ja neuvoston puitepäätöksen 2002/629/YOS korvaamisesta annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/36/EU 2 artiklassa.

15 § Hankinnat hankintayksikön sidosyksiköltä

Tätä lakia ei sovelleta hankintaan, jonka hankintayksikkö tekee sidosyksiköltään. Sidosyksiköllä tarkoitetaan hankintayksiköstä muodollisesti erillistä ja päätöksenteon kannalta itsenäistä yksikköä. Lisäksi edellytyksenä on, että hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin kuin omiin toimipaikkoihinsa ja että yksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja enintään 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa se on. Sidosyksikössä ei saa olla muiden kuin hankintayksiköiden pääomaa.

Edellä 1 momentissa mainittua prosenttiosuutta määritettäessä perusteena on käytettävä sopimuksen tekemistä edeltävien kolmen vuoden keskimääräistä kokonaisliikevaihtoa tai muuta vastaavaa toimintaan perustuvaa määrää. Edellä 1 momentissa tarkoitettu prosenttiosuus on 10, kun hankintayksikön määräysvallassa olevan yksikön liiketoimintaa vastaavaa markkinaehtoista toimintaa ei ole. Markkinaehtoista toimintaa ei katsota olevan, jos hankintayksikkö on julkaissut sen määräysvallassa olevan yksikön muille kuin määräysvaltaa käyttäville hankintayksiköille suunnitellusta myynnistä 58 §:n 3 momentissa tarkoitetun avoimuusilmoituksen, eikä hankintayksikkö saa ilmoituksessa määritellyssä määräajassa vastauksia yksikön liiketoimintaa vastaavasta markkinaehtoisesta toiminnasta. Vastausten tekemistä koskevan määräajan on oltava vähintään 14 vuorokautta avoimuusilmoituksen julkaisemisesta. Tässä momentissa tarkoitettua prosenttiosuutta sovelletaan edellytysten täyttyessä avoimuusilmoituksen kohteena olevaan yksikköön kolme vuotta avoimuusilmoituksessa asetetun vastausmääräajan päättymisestä.

15 § 5 mom: Tätä lakia ei sovelleta tilanteisiin, joissa sidosyksikkö, joka on hankintayksikkö, tekee hankinnan siihen määräysvaltaa käyttävältä hankintayksiköltä tai saman hankintayksikön määräysvallassa olevalta toiselta sidosyksiköltä.

Helsingissä 4.10.2016

Rakennusteollisuus RT ry


Tarmo Pipetti
toimitusjohtaja

ARVIO HANKINTALAIN KOKONAISUUDISTUKSEN VALMISTELUTYÖRYHMÄN MIETINNÖSSÄ ESITETTYJEN PAKOLLISTEN POISSULKEMISPERUSTEIDEN EU-OIKEUDEN MUKAISUUDESTA

1. TAUSTAA

Rakennusteollisuus RT on pyytänyt oikeudellista arviotamme hankintalain kokonaisuudistuksen valmistelutyöryhmän mietinnössä esitetyistä ehdotuksista koskien parhaillaan valmistettavaan uuteen hankintalakiin ("UHL") sisältyviä pakollisia poissulkemisperusteita etenkin sitä koskien, onko ehdotettu UHL 80 § 1 momentin 8 kohta nykyisessä muodossaan joiltain osin pakottavien EU-oikeudellisten säännösten vastainen. Ehdotetun UHL 80 §:n 1 momentin johtolauseen mukaan:

Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos hankintayksikön tiedossa on, että ehdokas tai tarjoaja taikka sen hallinto, johto- tai valvontaelimen jäsen tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostakin seuraavasta rikoksesta vankeusrangaistukseen[.]

Ehdokkaan tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkemiseen oikeuttavia perusteita ovat edellä mainitun momentin 8 kohdan mukaan:

[r]ikoslain 47 1 §:ssä tarkoitettu työturvallisuusrikos, 47 luvun 2 §:ssä tarkoitettu työaikasuojelurikos, 47 luvun 3 §:ssä tarkoitettu työsyryntä, 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitettu kiskonnantapainen työsyryntä, 47 luvun 5 §:ssä tarkoitettu työntekijöiden järjestäytymisvapauden loukkaaminen tai 47 luvun 6 a §:ssä tarkoitettu luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö.

Huomionarvoista on, että edellä mainitut UHL 80 §:n 1 momentin 8 kohdan sisältämät poissulkemisperusteet eivät sisälly hankintalain kokonaisuudistuksen taustalla olevaan uuteen hankintadirektiiviin 2014/24/EU ("hankintadirektiivi"), vaan ne on lisätty lakiehdotukseen vasta kansallisessa valmisteluvaiheessa. Kyseiset poissuljentaperusteet eivät myöskään, rikoslain 47 luvun 3 a §:ssä tarkoitettua kiskonnantapaista syrjintää lukuun ottamatta, sisälly nykyisin voimassa olevaan hankintalakiin (348/2007, muutoksineen). UHL 80 §:n 1 momentin sisältämät poissulkemisperusteet on määriteltä Suomen rikoslain mukaisten rikollisten tekojen muodossa, mistä seuraa, että niiden tulee lähtökohtaisesti olla tapahtunut Suomen valtion tuomiovallan alueella, sillä ainoastaan suomalainen tuomioistuin on toimivaltainen soveltamaan Suomen rikoslakia ja tuomitsemaan henkilön tällaisesta rikoksesta.

Lisäys perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 4 kohdan a alakohtaan, jonka mukaan hankintaviranomaiset voivat sulkea talouden toimijan pois hankintamenettelystä tai jäsenvaltiot voivat vaatia sen poissulkemista, kun hankintaviranomainen voi asianmukaisesti osoittaa hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdassa tarkoitettujen sovellettavien velvoitteiden rikkomisen. Hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava aiheellisia toimenpiteitä varmistaakseen, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä.

UHL 80 §:n 2 momentin mukaan hankintayksikön on suljettava tarjouskilpailusta ehdokas tai tarjoaja myös muussa valtiossa 1 momentissa mainittua rikosta vastaavasta rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Lainkohta sisältää erillisen kuusikohtaisen luettelon sellaisista Euroopan unionin

lainsäädännössä mainituista rikoksia, jotka koskevat Euroopan unionin jäsenvaltioita. Lista vastaa direktiivissä 2014/24/EU esitettyä listaa poissuljentaperusteista, eikä se näin ollen sisällä UHL 80 §:n 1 momentin 8 kohdassa tarkoitettuja työrikoksia. UHL 81 § sisältää sen sijaan kuitenkin *harkinnanvaraisen* poissulkemisperusteen, jonka mukaan hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka liitteessä C lueteltujen kansainvälisten sopimusten ympäristö, sosiaali- tai työoikeudellisia velvoitteita. Poissulkemisen edellytyksenä on lisäksi, että hankintayksikkö voi näyttää kyseisen rikkomuksen toteen.

2. ARVIO EHDOTETUN UUDEN HANKINTALAIN 80 § 1 MOMENTIN 8 KOHDAN EU-OIKEUDEN MUKAISUUDESTA

EU-oikeuden tulkinnassa ovat keskeisellä sijalla yleiset oikeusperiaatteet. Tässä luvussa tarkastellaan UHL 80 §:n 1 momentin 8 kohdan yhteensopivuutta kahden keskeisen oikeusperiaatteen, syrjimättömyys- ja suhteellisuusperiaatteen, kanssa.

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ("SEUT") 18 artiklan 1 kohdan mukaan kaikki kansalaisuuteen perustuva syrjintä on kiellettyä perussopimusten soveltamisalalla, sanotun kuitenkaan rajoittamatta perussopimusten erityismääräysten soveltamista. Kyseinen säännös sisältää ns. *syrjimättömyysperiaatteen*, joka on yksi sisämarkkinoiden toiminnan varmistamisen kannalta keskeisimmistä EU-oikeudellisista periaatteista. Syrjintäkieltoa sovelletaan luonnollisten henkilöiden lisäksi myös oikeushenkilöihin ja sen on oikeuskirjallisuudessa katsottu muodostavan perustan julkisia hankintoja koskevalle sääntelylle¹. Hankintadirektiivissä syrjimättömyysperiaate on nimenomaisesti mainittu hankintaviranomaisen toimintaa ohjaavana periaatteena direktiivin 18 artiklan 1 kohdassa, jonka mukaan *hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa*.

Hankintasäännösten soveltamisalalla yhdenvertainen ja syrjimätön kohtelu edellyttää, että tarjousmenettelyn kaikissa vaiheissa ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan samalla tavalla riippumatta sellaisista tekijöistä, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen. Tällaisia tekijöitä ovat erityisesti ehdokkaiden tai tarjoajien kansallisuus ja sijoittuminen johonkin jäsenvaltioon tai jollekin alueelle. Syrjintäkielto suojaa myös valtion omia kansalaisia ja sen alueella toimivia oikeushenkilöitä sellaiselta syrjivältä kohtelulta, joka ilman hyväksyttävää perustetta asettaa nämä epäedullisempaan asemaan verrattuna toisten EU-valtioiden kansalaisiin ja niiden alueella sijaitseviin oikeushenkilöihin.

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa C-31/87 *Beentjes*² sekä C-243/89 *Storebaelt*³ syrjimättömyysperiaatteen on tulkittu tarkoittavan, että hankinnalle asetetut vaatimukset eivät saa olla paikallisia, tiettyä aluetta suosivia tai syrjiviä. Asia C-31/87 *Beentjes* koski Alankomaiden hankintalainsäädäntöön sisältyneitä ehtoja, joiden mukaan arvioitiin tarjouskilpailuun osallistuneiden elinkeinonharjoittajien tekemien tarjousten hyväksyttävyyttä. Euroopan yhteisön tuomioistuin katsoi tuomiossaan, että tällaiset ehdot saattoivat olla yhdenmukaisia tuolloin voimassa olleen EU-hankintalainsäädännön kanssa olettaen, että kyseiset ehdot eivät johtaneet ehdokkaiden suoraan tai epäsuoraan syrjintään. Vastaavasti asiassa C-243/89 *Storebaelt* tuomioistuin katsoi, että Ison-Beltingin sillan rakennustöitä koskevan tarjouskilpailun ehtoihin sisältynyt ehto, jonka mukaan rakennustöissä tuli käyttää mahdollisimman pitkälti tanskalaisia materiaaleja, kulutustuotteita, työvoimaa ja tarvikkeita, johti tarjouskilpailuun osallistuneiden yritysten epäyhdenvertaiseen kohteluun eikä siksi ollut sallittavaa.

¹ Raitio 2013, s. 713.

² C-31/87 *Beentjes v Alankomaiden valtio*, annettu 20.9.1988, Kok. Ep. 1988, s. 4635.

³ C-243/89 *Komissio v Tanskan kuningaskunta*, annettu 22.6.1993, Kok. Ep. 1993, s. 3353.

Arvioitaessa UHL 80 §:n 1 momentin 8 kohdan yhteensopivuutta SEUT 18 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun syrjimättömyysperiaatteen kanssa voidaan todeta, että kyseinen säännös saattaa olla ristiriidassa kyseisen periaatteen kanssa. Säännös asettaa pääasiallisesti Suomen markkinoilla toimivat yritykset eriarvoiseen asemaan pääasiallisesti muiden EU-maiden markkinoilla toimivien yritysten kanssa, sillä jälkimmäisiin ei sovelleta lainkaan kyseistä työrikkoksia koskevaa lainkohtaa perusteena tarjouskilpailusta pois sulkemiselle.

Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmä on perustellut tarvetta sisällyttää työrikkokset poissulkemisperusteena uuteen hankintalakiin hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdalla. Valmisteluryhmä ei ole kuitenkaan täysin huomionut valitun lainsäädäntöratkaisun ongelmallisuutta edellä mainitun direktiivin 18 artiklan 1 kohdan ja EU-oikeuden yleisten oikeusperiaatteiden näkökulmasta. Yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaus korostuu siksi, että ehdotettu säännös *velvoittaa* hankintayksikön sulkemaan tarjouskilpailun ulkopuolelle siinä määriteltyihin rikoksiin syyllistynyt elinkeinonharjoittaja. Sen sijaan ensisijaisesti toisessa EU-valtiossa toimiva elinkeinonharjoittaja, joka on syyllistynyt kyseisessä EU-valtiossa työrikkokseen tai -rikkomukseen, voidaan sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle tällä perusteella ainoastaan harkinnanvaraisesti, sillä edellytyksellä, että hankintayksikkö voi näyttää rikkomuksen toteen.

Tosiasiallisesti syrjivääkin menettelyä voidaan joissain olosuhteissa pitää hyväksyttävänä, mikäli sillä pyritään EU:n tavoitteiden kannalta hyväksyttävään päämäärään ja se on *suhteellisuusperiaatteen* mukainen. Suhteellisuusperiaate onkin toinen keskeinen EU-oikeuden tulkintaa ohjaava periaate. Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen ("SEU") 5 artiklan 4 kohdan mukaan suhteellisuusperiaate edellyttää, että unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perussopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi. Suhteellisuusperiaate suuntaa vaikutuksensa sekä unionin toimielimiin että jäsenvaltioihin. Unionin julkisia hankintoja koskevien säännösten kannalta suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintamenettelyn vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän kanssa. Suhteellisuusperiaatteen onkin oikeuskäytännössä katsottu merkitsevän kohtuullisuuden vaatimusten huomioimista.

Konkreettisen toimen suhteellisuutta voidaan oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkemyksen mukaan arvioida seuraavien kolmen peruselementin suhteen:

- 1) Onko toimi hallinnon kannalta asianmukainen, tehokas ja sopiva suhteessa perusteltuun tavoitteeseen ja päämäärään, jota sillä pyritään toteuttamaan?*
- 2) Onko toimi tarpeellinen ja välttämätön erityisesti sen kohteen etujen ja oikeuksien kannalta?*
- 3) Ovatko toimet oikeasuhtaisia, eli sisältävätkö toimet enemmän yksityisen oikeussubjektin oikeuksien rajoituksia tai yksityiseen kohdistuvaa pakkoa kuin on välttämätöntä toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi?*

Nyt tarkastelevan lainsäädäntötoimen tavoitteena on hankintadirektiivin 18 artiklan 2 kohdan mukaisesti toteuttaa aiheelliset toimenpiteet sen varmistamiseksi, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on vahvistettu unionin oikeudessa, kansallisessa lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai liitteessä X luetelluissa kansainvälisissä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisissa säännöksissä. Tämän päämäärän toteuttamiseksi hankintalaissa tulisi hankintalain kokonaisuudistusta valmistelleen työryhmän ehdotuksen mukaisesti säätää, että hankintayksikön olisi suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle sellaiset ehdokkaat tai tarjoajat, jotka tai joiden johtoon kuuluva henkilö on tuomittu lainvoimaisella tuomiolla vankeusrangaistukseen jonkin UHL 80 § 1 momentin 8 kohdassa mainitun työrikkoksen vuoksi. Kyseisellä lainsäädäntötoimella tavoiteltua päämäärää voidaan pitää hyväksyttävänä EU:n tavoitteiden näkökulmasta.

Lainsäädäntöratkaisua, joka ulottaisi käytännössä vaikutuksensa ainoastaan sellaisiin elinkeinonharjoittajiin, jotka jo nykyisin ovat suomalaisen työsuojelulainsäädännön piirissä, sekä syrjisi kyseisiä elinkeinonharjoittajia muissa EU-valtioissa toimiviin elinkeinonharjoittajiin verrattuna, ei voida kuitenkaan pitää täysin suhteellisuusperiaatteen mukaisena. Näin on ensinnäkin siksi, ettei lainsäädäntöratkaisu (työrikokseen syylistyneen elinkeinonharjoittajan sulkeminen automaattisesti tarjouskilpailun ulkopuolelle) ole täysin asianmukainen, tehokas ja sopiva sen tavoitteen saavuttamiseksi, jota sillä pyritään turvaamaan (ts. pyrkimys varmistaa se, että talouden toimijat noudattavat hankintasopimuksia toteuttaessaan sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita). Kyseiset toimet sisältäisivät lisäksi enemmän yksityisen oikeussubjektin oikeuksien rajoituksia tai yksityiseen kohdistuvaa pakkoa kuin on välttämätöntä toimenpiteen tavoitteiden saavuttamiseksi, sillä kyseinen tavoite voidaan saavuttaa myös sisällyttämällä työrikkoksesta annetut tuomiot harkinnanvaraiseksi poissuljentaperusteeksi valmisteltavaan uuteen hankintalakiin.

Suomessa työrikkokset on jo nykyisellään kriminalisoitu rikoslaisissa ja tuomioistuinten niistä määräämät sanktiot ovat käsityksemme mukaan muihin EU-valtioiden vertailtuna korkeat, joskaan tätä käsitystä ei ole tätä lausuntoa laadittaessa voitu todentaa tutkimukseen perustuvalla näytöllä. Työntekijöiden turvallisuuden varmistamiseksi säädettyjen säännösten noudattamista valvotaan lisäksi suomalaisten viranomaisen toimesta aktiivisesti.

3. YHTEENVETO

Yhteenvedona edellä esitetyistä EU-oikeudellisista näkökohdista koskien hankintalain kokonaisuudistusta valmisteleavan työryhmän ehdotusta UHL 80 § 1 momentin 8 kohdaksi voidaan todeta, että kyseinen ehdotus saattaa olla ristiriidassa EU-oikeudellisten syrjimättömyys- ja suhteellisuusperiaatteiden kanssa. Tämän ristiriidan poistamiseksi lakiehdotusta olisi aiheellista muokata ainakin siten, että se joko kattaisi myös sellaiset työrikkokset, joita koskeva tuomio on annettu toisessa EU-valtiossa tai siten, että työrikkoksesta annettu tuomio muodostaisi hankintayksikölle harkinnanvaraisen perusteen, jonka nojalla hankintayksikkö voisi sulkea siitä tuomitun ehdokkaan tai tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Vaihtoehtona on myös kohdan 8 poistaminen esityksestä. Nykyisessä muodossaan UHL 80 § 1 momentin 8 kohta on siinä määrin ongelmallinen syrjimättömyys- ja suhteellisuusperiaatteiden näkökulmasta, että voimaantullessaan se saattaisi johtaa ristiriitaan kyseisten EU-oikeuden keskeisten periaatteiden kanssa.

Laati:


Mikko Alkio
asianajaja, Kirkkonummi
Avance Asianajotoimisto Oy

INFRA ry: Yritykset odottavat hankintalain muutoksia positiivisin mielin

Viime aikoina on herätelty keskustelua uudistuvan hankintalainsäädännön vaikutuksista jätehuoltoon Oulussa. Purku- ja kierrätystoimialaa rakennusteollisuudessa edustava INFRA ry haluaa tuoda keskusteluun omat kantansa.

Kunnat ja kuntayhtymät omistavat yhtiöitä, joilta ne hankkivat tavaroita tai palveluita. Terveen kilpailun varmistamiseksi kunnan omista yhtiöistään tekemiin hankintoihin ja kunnan yhtiöiden toimintaan vapailla markkinoilla kohdistuu kuitenkin rajoituksia.

Esimerkiksi kunnallisilla jätelaitoksilla on monopoli omistajakuntiensa asumisessa syntyvän jätteen käsittelyyn. Kilpailutusta ei tarvita. Sen sijaan yritysten jätteiden vastaanotto ja käsittely eivät kuulu kunnan normaalin jätehuollon järjestämisvastuun piiriin. Kaupan, liikelaitosten ja teollisuuden jätteiden käsittelyssä kuntien laitokset kilpailevat siis markkinoilla yksityisten toimijoiden kanssa tietyin, lakiin kirjatuin ehdoin.

Työ- ja elinkeinoministeriön laintulkinnan mukaan kunnallisen jätehuoltoyhtiön liikevaihdosta korkeintaan 10 prosenttia saa muodostua markkinaehtoisesta jätteenkäsittelytoiminnasta. Oikeuskäytännössä hyväksyttäväksi katsottu osuus on ollut 10–12,5 prosenttia.

Nyt hankintalakiin ehdotetaan muutoksia kunnan sidosyksikköhankintojen sääntelyyn. Kunnan yhtiön omistajat voisivat ostaa yhtiöltään tavaroita tai palveluita kilpailuttamatta vain, jos yhtiön ulosmyynnin osuus on korkeintaan 5 prosenttia sen liikevaihdosta. Sidosyksikköaseman säilyttääkseen yhtiön tulee siis harjoittaa 95 prosenttia liiketoiminnastaan omistajatahonsa kanssa. Lisäksi ulosmyynnille ehdotetaan 500 000 euron rajaa.

INFRA ry pitää rajauksia hyvinä ja lakiin esitettyjä muutoksia onnistuneina. Uusi hankintalaki mahdollistaa yksityisten yritysten toiminnan muun muassa jätealalla, jolla kunnalliset yhtiöt ovat jo pitkään vääristäneet kilpailua. Etenkin pienten ja keskisuurten paikallisyriyten mahdollisuudet tulla mukaan jätetoimintaan paranevat.

Kunnalliset jätelaitokset ovat hamunneet itselleen voimakkaasti yritys-jäteasiakkuuksia ja tunkeutuneet näin sidosyksikköaseman ns. In house -säädöksistä piittaamatta yritysmarkkinoille. Taustalla vaikuttaa laitosten huoli investointiensa vajaakäytöstä. Osa investoinneista on ollut ylimitoitettuja, ja sellaisina ne ovat nyt alkaneet häiritä markkinoiden tervettä toimintaa.

Esimerkiksi Oulun Jätehuolto Oy on investoinut kaatopaikkatilavuuteen, vaikka sen tarve kutistuu kierrätyksen ja jätteen hyötykäytön myötä. Asumisjätteen käsittelystä syntyneillä varoilla on rakennettu lajitteluareena Lare, jonka kapasiteettia myydään nyt markkinaehtoisena rakennusjätteen lajitteluun. Lareen tuodun jätteen määrä kasvaa vain, koska markkinaehtoisesta, polttokelpoisen jätteen pitää mennä Laanilan Voima Oy:lle poltettavaksi Oulun jätehuollon kautta. Sen sijaan että yritykset myisivät jätettään suoraan voimalalle, niiden pitää toimittaa se maksua vastaan Oulun Jätehuollolle, joka sitten toimittaa sen poltettavaksi. Tämä pattitilanne on pedattu ohjaamalla ensin vuosikymmeniä rakennusjätettä matalan vastaanottomaksun houkuttelemana kaatopaikoille lajittelun sijaan. Näin vaikeutettiin tehokkaasti yksityisen käsittelykapasiteetin syntymistä.

Oulun Jätehuollon toimitusjohtaja Markku Illikainen epäilee nyt Kuntaliiton ja paikallisten kansanedustajien suuntaan, että yrityskentässä syntyy meteliä, kun Lare ei voi ottaa enää yksityisiä jätteitä vastaan 500 000 euron ulosmyynnin rajan täytyessä toukokuussa. Illikainen pohtii, mihin yritysten jätekuormat sitten käännetään.

Vastaus on yksinkertainen: yksityisiin yrityksiin, jotka ottavat vastaan, lajittelevat ja toimittavat hyötykäyttöön markkinaehtoista jätettä. Näitä yrityksiä on Oulun talousalueella useita, ja niillä on runsaasti kapasiteettia jätteen vastaanottoon. Hankintalaki toimisi siis juuri tavoitteensa mukaisesti. Markkinoiden vääristymät oikenevat viimein. Yritystoimintaa syntyy ja se kehittyy vapaasti. Toimialan kehittäminen ja kehittyminen ei ole enää yhden, ison toimijan varassa. Ilmaantuu ketteriä kilpailijoita ja asiakasta hyödyttävää hintakilpailua. Asiakas voi valita tarpeeseensa parhaiten sopivan palveluntarjoajan. Kun esimerkiksi rakennusalan yritykset voivat valita jätehuoltokumppaninsa itsenäisesti, myös kotitalouksien kustannukset voivat pienentyä niiden ostaessa remontti- ja rakennuspalveluja.

Oulun Jätehuollon 500 000 euron ulosmyyntirajan paukkuminen ei huoleta alueen pk-yrityksiä. Yritykset odottavat hankintalain muutoksia positiivisin mielin.

Rakentavin terveisin,



Paavo Syrjö
toimitusjohtaja
INFRA ry



Olli Airaksinen
toiminnanjohtaja
INFRA Pohjoinen ry