

**Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle ehdotuksesta
Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (julkis-
ten hankintojen oikeussuojakeinot)**

Perustuslain 96 §:n 2 momentin mukaisesti
lähetetään Eduskunnalle komission 4 päivänä
toukokuuta 2006 tekemä ehdotus Euroopan
parlamentin ja neuvoston direktiiviksi neu-
voston direktiivien 89/665/ETY ja

92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja
koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksen-
hakumenettelyjen tehokkuuden parantami-
seksi sekä ehdotuksesta laadittu muistio.

Helsingissä 14 päivänä syyskuuta 2006

Kauppa- ja teollisuusministeri *Mauri Pekkarinen*

Ylitarkastaja Kyllikki Silvennoinen

EHDOTUS EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVIKSI NEUVOSTON DIREKTIIVIEEN 89/665/ETY JA 92/13/ETY MUUTTAMISESTA JULKISIA HANKINTOJA KOSKEVIIN SOPIMUKSIIN LIITTYVIEN MUUTOKSENHAKUMENETTELIJEN TEHOKKUUDEN PARANTAMISEKSI, KOM(2006) 195 LOPULLINEN

1. Ehdotuksen tausta ja tavoite

Euroopan yhteisöjen komissio antoi 4 päivänä toukokuuta 2006 ehdotuksen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi neuvoston direktiivin 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. Ehdotuksella muutettaisiin julkisia tavarahankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettua neuvoston direktiiviä 89/665/ETY (ns. ensimmäinen valvontadirektiivi) ja vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisön sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annettua neuvoston direktiiviä 92/13/ETY (ns. toinen valvontadirektiivi). Valvontadirektiiveissä on säädetty vähimmäisvaatimuksista, jotka kansallisten oikeussuojaa koskevien menettelyjen tulee täyttää.

Ehdotuksen tavoitteena on tehostaa oikeussuojakeinojen käyttöä ennen kuin hankintaa koskeva sopimus on tehty. Ehdotuksessa keskitytään oikeussuojamenettelyjen keskeisiin ongelma-kohtiin, joihin on kiinnitetty huomiota yhteisön oikeuskäytännössä tai jotka on tuotu esille komission ehdotuksen valmistelua varten järjestämässä kuulemiskierroksessa.

Komission ehdotuksen mukaan ongelmalliseksi on havaittu tilanteet, joissa hankintasopimus solmitaan välittömästi hankintapäätöksen jälkeen. Vaikka hävinnyt tarjoaja hakisi muutosta hankintapäätökseen, muutok-

senhakuviranomaisella ei ole mahdollista tehokkaasti puuttua hankinnan sisältöön. Yhteisön oikeuskäytännössä Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (C-81/98, Alcatel) on edellyttänyt, että kansallisen lainsäädännön tulee mahdollistaa muutoksen hakemisen hankintapäätökseen ennen hankintasopimuksen tekemistä niin, että virheellinen hankintapäätös voidaan tosiasiallisesti kumota. Oikeus vahingonkorvaukseen ei yksinään ole riittävä oikeussuojakeino.

Myös tilanteissa, joissa hankinta on toteutettu suora hankintana ilman tarjouskilpailua, nykyiset oikeussuojakeinot on koettu tehottomiksi. Sopimussuhde hankintayksikön ja toimittajan välillä on useimmiten alkanut siinä vaiheessa, kun mahdolliset muut tarjoajat saavat tiedon hankinnasta, eikä muutoksenhaulla voida päästä hakijaa tyydyttävään lopputulokseen.

Direktiivin oikeusperustaksi ehdotetaan EY:n perustamissopimuksen 95 artiklaa. Direktiivi ehdotetaan käsiteltäväksi perustamissopimuksen 251 artiklassa säädettyssä yhteispäätösmenettelyssä.

Ehdotus esiteltiin neuvoston julkisten hankintojen työryhmässä 17 päivänä toukokuuta 2006 ja varsinainen käsittely aloitettiin 29 päivänä kesäkuuta 2006.

2. Ehdotuksen pääasiallinen sisältö

Komission ehdotuksen tavoitteena on tehostaa oikeussuojakeinojen käyttöä ennen kuin hankintaa koskeva sopimus on tehty. Ehdotus on valmisteltu komission laatiman vaikutusarvioinnin pohjalta (SEC(2006) 557), johon komissio on kerännyt tilastotietoa julkisten hankintojen valitusmääräistä jäsenvaltioissa, yhteenvedon valmistelun yhteydessä järjestetystä sidosryhmien konsultaatiokierroksesta sekä punninnut erilaisia sääntelyvaihtoehtoja. Vaikutusarviointi on

kokonaisuudessaan saatavilla osoitteessa http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/remedies/remedies_en.htm

Komission ehdotuksen ensimmäisen ja toisen valvontadirektiivin muuttamista koskevat säännökset oikeussuojakeinojen tehostamiseksi vastaisivat sisällöltään toisiaan. Ehdotuksen mukaan hankintasopimusta ei voisi solmia, ennen kuin hankintapäätöksen tekemisestä olisi kulunut pakollinen odotusaika. Odotusajan vähimmäispituudeksi komissio ehdottaa kymmentä kalenteripäivää, joka laskettaisiin siitä, kun hankintapäätöksestä on ilmoitettu asianomaisille tarjoajille telekopiolla tai sähköisessä muodossa. Odotusajan voisi lyhentää seitsemään kalenteripäivään, jos rajoitetussa menettelyssä tai neuvottelumenettelyssä on kiiretilanteen vuoksi käytetty nopeutettua menettelyä tai jos kyse on puitejärjestelystä tai dynaamisesta hankintajärjestelmästä. Jos sopimuksen tekeminen olisi välttämätöntä hankintayksiköstä riippumattomasta, ennalta arvaamattomasta syystä aiheutuneen äärimmäisen kiireen vuoksi, odotusaikaa koskevia säännöksiä ei sovellettaisi.

Edellä mainittujen tilanteiden lisäksi jäsenvaltiot voisivat säätää tiettyjä poikkeuksia odotusajan soveltamisesta. Odotusajan soveltamisesta voisi säätää poikkeuksen yhden tai useamman toimittajan kanssa tehdyissä puitejärjestelyissä, joissa hankinnat tehdään puitejärjestelyssä etukäteen vahvistettujen ehtojen mukaisesti. Poikkeukset voisivat koskea myös tilanteita, joissa avoimessa menettelyssä on saatu tarjous vain toimittajalta, jonka kanssa sopimus tehdään tai jos rajoitetussa menettelyssä tai neuvottelumenettelyssä muut tarjoajat kuin voittanut on hylätty ennen tarjousvertailua.

Suorahankintojen osalta komissio ehdottaa, että tällaisesta hankinnasta tulisi aina tehdä erillinen hankintapäätös. Tämän lisäksi hankintayksikön tulisi julkaista suorahankinnasta ilmoitus, jossa olisi ainakin tiedot hankintayksiköstä, hankinnan kohteesta ja sen arvosta, perusteet suorahankinnalle, tiedot valitusta toimittajasta ja riittävät tiedot muutoksenhakukeinoista. Hankintasopimuksen saisi solmia vasta, kun ilmoituksen julkaisemisesta on kulunut vähintään kymmenen kalenteripäivän odotusaika.

Mikäli hankintayksikkö ei noudattaisi odo-

tusaikaa tai suorahankintaa koskevia säännöksiä, komissio ehdottaa, että hankintasopimus katsottaisiin lähtökohtaisesti pätemättömäksi. Jäsenvaltiot voisivat kuitenkin säätää, että tällaisilla hankintasopimuksilla olisi oikeusvaikutuksia, mikäli sopimuksen solmimisesta olisi kulunut vähintään kuusi kuukautta. Myös muutoksenhakuviranomainen voisi vireillä olevassa asiassa päättää, että muista kuin taloudellisista yleiseen etuun liittyvistä syistä tiettyjä sopimuksen vaikutuksia ei pidettäisi pätemättöminä. Lisäksi jäsenvaltioiden tulisi säätää seuraamusjärjestelmästä, jota sovellettaisiin suorahankintaa tai odotusaikaa koskevien säännösten vastaisissa hankintamenettelyissä. Säädettyjen seuraamusten tulee olla tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.

Oikeussuojan tehostamiseksi komissio ehdottaa säännöksiä myös valitusajan vähimmäispituudesta, valituksen vireille tulon ilmoittamisesta sekä hankintapäätöksen itseoikaisusta.

Valitusajan tulisi olla vähintään kymmenen kalenteripäivää hankintapäätöksen ilmoittamisesta asianomaisille tarjoajille tai ehdokkaille. Jos hankintapäätökseen haetaan muutosta, muutoksenhakuviranomaisen olisi puolestaan ilmoitettava hankintayksikölle valituksen vireille tulosta. Muutoksenhakuviranomaisen ilmoituksella on oltava hankintasopimuksen solmimista lykkäävä vaikutus vähintään viidellä työpäivällä. Ilmoitukset tulisi lähettää telekopiolla tai sähköisessä muodossa. Lisäksi jäsenvaltiot voisivat säätää, että asianosaisen tulee ensin ilmoittaa hankintayksikölle aikeistaan hakea muutosta.

Jäsenvaltiot voisivat myös säätää, että ennen varsinaista muutoksenhakua asianosaisen tulee hakea päätöksen uudelleen arviointia (itseoikaisua) hankintayksiköltä. Menettely lykkäisi automaattisesti hankintasopimuksen tekemistä. Sopimuksen voisi tehdä, kun hankintayksikkö on pyynnön johdosta lähettänyt asianosaiselle vastauksen ja vastauksen lähettamisestä on kulunut vähintään viiden työpäivän pituinen odotusaika.

Erityisaloja koskevan toisen valvontadirektiivin osalta komissio ehdottaa lisäksi, että direktiivistä poistettaisiin oikeusturvakeinoina todistusjärjestelmä ja sovittelumenettely. Näitä oikeusturvakeinoja on käytetty jäsen-

valtioissa erittäin harvoin.

Jäsenvaltioiden tulisi saattaa direktiivin määräykset osaksi kansallista lainsäädäntöä 18 kuukauden kuluessa direktiivin julkaisemisesta.

3. Voimassa oleva kansallinen lainsäädäntö

Julkisissa hankinnoissa käytettävistä oikeusturvakeinoista säädetään julkisista hankinnoista annetussa laissa (1505/1992, jäljempänä hankintalaki). Hankintalain oikeusturvakeinot perustuvat ensimmäiseen ja toiseen valvontadirektiiviin.

Julkisissa hankinnoissa asianosaisilla on käytettävissään useita oikeusturvakeinoja. Muutoksenhakuviranomaisena toimii markkinaoikeus. Hakemus markkinaoikeuteen tulee tehdä 14 päivän kuluttua siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon häntä koskevasta ratkaisusta. Tarjoajan katsotaan saaneen tiedon päätöksestä, jollei muuta näytetä, seitsemäntenä päivänä tiedoksiantoa koskevan asiakirjan antamisesta postin kuljetettavaksi.

Hankintayksikkö ei voi tehdä hankintasopimusta ennen kuin hankintapäätöksen tiedoksi antamisesta on kulunut pakollinen odotusaika. Odotusaikaa koskeva uusi 7a § tuli voimaan 1. helmikuuta 2005 (HE 21/2005). Säännöksen mukaan hankintayksikkö on velvollinen tekemään hankintamenettelyn aikana tekemistään ratkaisuksista kirjalliset päätökset, jotka markkinaoikeuden hakemusosoituksineen on saatettava asianosaisten tiedoksi.

Hankintapäätöstä ei saa panna täytäntöön eikä hankintasopimusta tehdä ennen 21 päivän määräajan kulumista. Määräaika laskeaan siitä, kun vastaanottaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen tiedoksi. Määräajasta voidaan poiketa, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta tai muusta hankintayksiköstä riippumattomasta ennalta arvaamattomasta syystä. Lakimuutos johtui erityisesti Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomiosta *C-81/98, Alcatel* (Kok. 1999, s. I-7671), jonka mukaan kansallisen lainsäädännön tulee mahdollistaa muutoksen hakemisen hankintapäätökseen ennen

hankintasopimuksen tekemistä niin, että virheellinen hankintapäätös voidaan tosiasiallisesti kumota.

Markkinaoikeuden käytettävissä olevista oikeusturvakeinoista säännökset sisältyvät nykyisen hankintalain 9 – 12 §:ään. Kun hankintapäätös on saatettu markkinaoikeuden käsiteltäväksi, markkinaoikeus voi kumota kokonaan tai osaksi hankintayksikön päätöksen, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä, velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelyn sekä määrätä maksettavaksi hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Edelleen markkinaoikeus voi hakemuksen tultua vireille kieltää tai keskeyttää päätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesti käsittelyn ajaksi.

Markkinaoikeuden päätökseen voi hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Markkinaoikeudessa tapahtuvan muutoksenhaun lisäksi asianosaisella on oikeus vahingonkorvaukseen, jos hänelle on aiheutunut vahinkoa hankintalainsäädännön vastaisesta menettelystä. Vahingonkorvauksen tuomitseminen kuuluu yleisten alioikeuksien toimivaltaan.

Kun kyseessä on kuntalain soveltamisen piiriin kuuluva hankintayksikkö, on mahdollista tehdä myös kuntalain 89 §:n mukainen oikaisuvaatimus. Sitä vastoin kuntalain mukainen valitus ei ole mahdollinen, jos asia kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan.

Kansallista hankintalainsäädäntöä ollaan parhaillaan uudistamassa. Hallitus antoi 28 päivänä huhtikuuta 2006 esityksen eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesija energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (HE 50/2006). Ehdotuksen lait korvaisivat nykyisen hankintalain.

Koska hallituksen esitystä annettaessa on ollut tiedossa, että komissio valmistelee julkisia hankintoja koskevien valvontadirektiivien uudistamista, esityksen oikeussuojakeinoja koskevat säännökset on pääosin ehdotettu pysyvän nykyisen hankintalain mukaisina. Voimassa olevasta laista poiketen ehdotukseen ei sisälly säännöstä, jonka mukaan hakijan olisi ilmoitettava hankintayksikölle kirja-

lisesti aikeistaan panna asia vireille markkinaoikeudessa. Lisäksi hankintapäätöksen tiedoksi antamisesta kuluva 21 päivän odotusaika ennen hankintasopimuksen tekemistä koskisi nykyisestä laista poiketen vain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja. Myös vastuuta oikeudenkäyntikuluista ehdotetaan muutettavaksi siten, että yksityisen asianosaisen velvollisuus korvata julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut olisi nykyistä laajempi.

4. Lausuntokierrokset kansallisille etutahoille

Komission ehdotus on ollut lausunnolla EU-asioiden komitean alaisen kilpailukykyjärjestön laajassa kokoonpanossa.

5. Vaikutukset Suomessa

5.1. Lainsäädäntö

Jos direktiivi toteutuu ehdotuksen mukaisena, Suomen lainsäädäntöä on muutettava. Suomessa on jo säädetty pakollisesta odotusajasta hankintapäätöksen jälkeen ennen kuin hankintasopimus voidaan tehdä. Tältä osin komission ehdotuksen ei arvioida vaativan kansallisen lainsäädännön muuttamista. Samoin markkinaoikeuteen tapahtuvalle muutoksenhauille säädetyn 14 päivän määräajan katsotaan sellaisenaan täyttävän direktiiviehdotuksen valitusajalle asetetut vaatimukset.

Sen sijaan suorahankintaa koskeva ilmoitusmenettely, muutoksenhakuviranomaisen valituksen vireille tuloa koskeva ilmoitusmenettely, hankintasopimuksen pätemättömyys ja seuraamusjärjestelmä direktiivin vastaisesta toiminnasta edellyttävät kansallisen lainsäädännön tarkistamista. Direktiiviehdotuksessa on lisäksi säännöksiä, jotka antavat jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää kansallisesti tietyistä oikeussuojakeinojen poikkeuksista tai menettelytavoista oikeussuojakeinoin turvauduttaessa. Tällaiset kansalliset ratkaisut edellyttävät myös lainsäädännön muuttamista.

5.2. Taloudelliset vaikutukset

Ehdotuksen taloudelliset vaikutukset olisi- vat suhteellisen vähäisiä. Koska Suomessa on säädetty hankintayksiköille pakollinen odotusaika ennen hankintasopimuksen tekemistä, tältä osin ehdotus ei aiheuttaisi hallinnollisia lisäkustannuksia. Suorahankinnoissa ilmoittamismenettely ja pakollinen odotusaika jonkin verran lisäävät hallinnollista työtä sekä viivästyttää hankinnan toteuttamista nykykäytännöstä. Koska sääntely lähtökohtaisesti koskisi vain EU-kynnysarvot ylittäviä suorahankintoja, taloudellisten vaikutusten arvioidaan tältä osin olevan vähäisiä. Hankintasopimuksen pätemättömyyttä koskevilla säännöksillä saattaisi olla yksittäistapauksissa merkittäviäkin taloudellisia vaikutuksia, mutta tältä osin vaikutusten tarkempi arviointi edellyttää ehdotuksen tarkempaa käsittelyä. Ehdotus antaa jäsenvaltioille liikkumavaraa säätää kansallisesti poikkeuksia sopimuksen pätemättömyyttä koskevaan säännökseen.

6. Valtioneuvoston kanta

Valtioneuvosto kannattaa direktiiviehdotuksen yleislinjauksia, koska ne keskittyvät keskeisiin ongelmakohtiin nykyisissä oikeussuojakeinoissa. Odotusaikaa, suorahankintaa ja valitusaikaa koskevat säännökset ovat lähtökohdiltaan kannatettavia. Erityisesti suorahankintaa koskevien säännösten osalta voidaan todeta, että nyt ehdotettu ratkaisu on oikeussuojan tehostamiseksi edullisempi ja leveämpi menettely kuin ehdotuksen valmistelun aiemmassa vaiheessa esitetty vaihtoehto erillisen julkisten hankintojen valvontaviranomaisen perustamisesta. Seuraamusjärjestelmä, jota tulisi soveltaa odotusaikaa tai suorahankintaa koskevien säännösten vastaisessa menettelyssä, on myös lähtökohtaisesti kannatettava, koska direktiiviehdotus jättää seuraamusjärjestelmän toteuttamistavan kansallisesti päätettäväksi. Ehdotuksessa jätetään myös useissa kohdin mahdollisuus kansallisesti säätää poikkeuksia direktiivin vaatimuksiin.

Ehdotus on kuitenkin osin teknisesti vaikeaselkoinen ja epätasällinen. Tämän vuoksi ehdotusta on sen käsittelyn aikana selvennettävä myöhempien tulkintaongelmien välttämiseksi. Ehdotuksessa ei kuitenkaan ole kohtia, jotka olisivat ongelmallisia aimo-

astaan Suomelle, vaan ehdotuksen vaikeaselkoisuudesta johtuen ongelmat ovat jäsenvaltioille yhteisiä.

Direktiiviehdotuksessa todetaan, että ehdotukseen sisältyvät määräajat laskettaisiin sähköisistä asiointitavoista. Muun kuin sähköisen asioinnin osalta menettelytavat puuttuvat. Sähköinen asiointi on tällä hetkellä yleisesti vasta kehittymässä. Vaikka sähköisen asioinnin edistäminen on kannatettavaa, myös perinteisten viestintätapojen käyttö tulisi sallia sähköisten menettelytapojen rinnalla joustavasti siten, että viestintätavasta riippumatta taataan mahdollisuus turvautua oikeussuojakeinoihin ennen hankintasopimuksen tekemistä.

Puitejärjestelyjen osalta direktiiviehdotus sallisi kansallisesti poiketa odotusaikaa koskevasta sääntelystä tilanteissa, joissa puitejärjestelyn ehdot on vahvistettu itse puitejärjestelyssä. Puitejärjestelyissä, joissa järjestelyyn mukaan otettujen toimittajien kesken järjestetään tarjouskilpailu, eivät kuuluisi poikkeusten piiriin. Vaikka odotusajan säätämisen tavoitteena on lisätä toimittajien oikeusturvaa, puitejärjestelyissä se vähentäisi

menettelyn joustavuutta. Koska puitejärjestelyä perustettaessa asianosaisilla on aina valitusmahdollisuus, puitejärjestelyn sisäiset kilpailutukset voitaisiin pääosin myös sisällyttää direktiiviehdotuksen poikkeusten piiriin. Vähintään yhteishankintayksiköiden toteuttamien puitejärjestelyiden sisäiset kilpailutukset tulisi sisällyttää poikkeuksiin, koska toimintansa luonteen vuoksi yhteishankintayksiköiden lähtökohtana on huolehtia, että hankinnat suoritetaan mahdollisimman ammattimaisesti ja läpinäkyvästi.

Direktiiviehdotukseen sisältyvä hankintasopimuksen pätemättömyyssäätely soveltuu sellaisenaan huonosti suomalaiseen oikeusjärjestykseen. Sääntely poikkeaa suomalaisesta sopimuksen sitovuuden periaatteesta. Lisäksi ehdotuksessa sääntely on epätasallista ja saattaa johtaa hyvin erilaisiin kansallisiin lainsäädäntöratkaisuihin. Tämän vuoksi jo olemassa olevat ja nyt ehdotetut oikeusturvaa parantavat muut ratkaisut olisivat riittäviä ja pätemättömyyssäätelyä ei tarvittaisi. Mikäli pätemättömyyssäätelystä ei luovuta, sen sisältöä on työryhmäkäsittelyssä täsmennettävä useissa suhteissa.