

FI

FI

FI



EUROOPAN KOMISSIO

Bryssel 27.1.2011
KOM(2011) 15 lopullinen

VIHREÄ KIRJA

**EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta
Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita**

SISÄLLYSLUETTELO

1.	Mikä on julkisten hankintojen sääntöjen tarkoitus?	6
1.1.	Hankintatoiminta	6
1.2.	Julkiset hankintasopimukset	7
1.3.	Julkiset hankkijat	10
2.	Hankintaviranomaisten välinevalikoiman parantaminen	12
2.1.	Menettelyjen uudistaminen	13
2.2.	Erityiset välineet pieniä hankintaviranomaisia varten	19
2.3.	Julkisen sektorin sisäinen yhteistyö	21
2.4.	Tarkoituksenmukaiset välineet kysynnän kokoamista / yhteishankintoja varten	24
2.5.	Hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviin ongelmiin puuttuminen	25
3.	Helpompi pääsy Euroopan hankintamarkkinoille	28
3.1.	Pk-yritysten ja uusyritysten markkinoillepääsyn parantaminen	28
3.2.	Tasapuolisten ja tehokkaiden kilpailuedellytysten varmistaminen	31
3.3.	Hankintatoiminta ei-kilpailluissa tapauksissa / yksinoikeuksien tapauksissa	33
4.	Julkisten hankintojen strateginen käyttö uusiin haasteisiin vastaamiseksi	34
4.1.	Hankintatavat Eurooppa 2020 -tavoitteiden saavuttamiseksi	36
4.2.	Hankintakohteet Eurooppa 2020 -tavoitteiden tukena	42
4.3.	Innovointi	46
4.4.	Sosiaalipalvelut	48
5.	Asianmukaisten menettelyjen varmistaminen	49
5.1.	Eturistiriitojen välttäminen	50
5.2.	Suosinnan ja korruption torjunta	51
5.3.	Tarjoajien poissulkeminen	52
5.4.	Kohtuuttomien etujen välttäminen	54
6.	Kolmansien maiden toimittajien pääsy EU:n markkinoille	55

VIHREÄ KIRJA

EU:n julkisten hankintojen politiikan uudistamisesta Kohti tehokkaampia eurooppalaisia hankintamarkkinoita

Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun Eurooppa 2020 -strategiassa¹ esitetään kuluvalle vuosikymmenelle Euroopan kilpailukykyistä sosiaalista markkinataloutta koskeva visio, jossa tukeudutaan kolmeen toisiinsa liittyvään ja toisiaan vahvistavaan painopistealueeseen: osaamiseen ja innovointiin perustuvan talouden kehittämiseen, vähähiilisen, resursseja tehokkaasti käyttävän ja kilpailukykyisen talouden edistämiseen sekä sosiaalista ja alueellista yhteenkuuluvuutta lisäävän korkean työllisyyden talouden edistämiseen.

Julkisilla hankinnoilla on Eurooppa 2020 -strategiassa keskeinen merkitys yhtenä niistä markkinalähtöisistä välineistä, joita on tarkoitus käyttää näiden tavoitteiden saavuttamiseksi. Eurooppa 2020 strategian mukaan julkisilla hankinnoilla on erityisesti pyrittävä

- ° parantamaan yritysten innovoinnin reunaehdoja ja hyödyntämään kysyntäpuolen toimia täysimääräisesti²,
- ° tukemaan siirtymistä resurssitehokkaaseen ja vähähiiliseen talouteen muun muassa edistämällä vihreiden hankintojen laajempaa käyttöä sekä
- ° parantamaan erityisesti innovatiivisten pk-yritysten liiketoimintaympäristöä.

Eurooppa 2020 -strategiassa painotetaan myös, että julkisissa hankinnoissa on varmistettava julkisten varojen mahdollisimman tehokas käyttö ja että julkisten hankintojen markkinat tulee pitää avoimina EU:n laajuisesti. Useissa EU:n jäsenvaltioissa vallitsevien budjettirajoitusten ja taloudellisten vaikeuksien vuoksi on olennaisen tärkeää huolehtia julkisten hankintojen parhaasta mahdollisesta tuloksesta soveltamalla tehokkaita hankintamenettelyjä. Näiden haasteiden edessä Euroopassa on aiempaa suurempi tarve toimiville ja tehokkaille eurooppalaisille hankintamarkkinoille, jotka tarjoavat edellytykset saavuttaa asetetut kunnianhimoiset tavoitteet.

Useat sidosryhmät ovat peräänkuuluttaneet EU:n julkisten hankintojen järjestelmän uudelleentarkastelua sen tehokkuuden ja tuloksekkisuuden lisäämiseksi. Komissio on siksi ilmoittanut sisämarkkinoiden toimenpidepaketissa ("Single Market Act")³ aikovansa järjestää laajoja kuulemisia ja esittävänsä niiden pohjalta viimeistään vuoden 2012 alussa lainsäädäntöaloitteita, joiden tavoitteena on yksinkertaistaa ja uudistaa julkisia hankintoja koskevaa EU:n lainsäädäntöä joustavoittamalla hankintasopimusten tekemistä ja luomalla parempia edellytyksiä hankintasopimusten hyödyntämiselle muiden politiikanalojen tukena.

¹ Ks. komission tiedonanto KOM(2010) 2020, 3.3.2010.

² Tätä kysymystä käsitellään myös Eurooppa 2020 -lippulaivahankkeisiin kuuluvaa Innovaatiunionia koskevassa komission tiedonannossa SEC(2010) 1161, jossa tarkastellaan julkisten hankintojen strategista käyttöä tutkimuksen ja innovoinnin edistäjänä. Tiedonannossa kehoitetaan jäsenvaltioita varaamaan osa julkisten hankintojen budjetistaan tutkimukseen ja innovointiin ja ilmoitetaan, että komissio aikoo tarjota ohjausta ja tukimekanismeja hankintaviranomaisille.

³ Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle *Sisämarkkinoiden toimenpidepaketti – Kohti kilpailukykyistä sosiaalista markkinataloutta*, KOM(2010) 608, 27.10.2010.

Nykyiset julkisia hankintoja koskevat direktiivit eli direktiivit 2004/17/EY⁴ ja 2004/18/EY⁵ ovat viimeisin vaihe pitkässä kehityksessä, joka pantiin alulle vuonna 1971 antamalla direktiivi 71/305/EY⁶. Direktiivien päätavoitteena on taata läpinäkyvät ja syrjimättömät menettelyt ja sitä kautta varmistaa, että talouden toimijat hyötyvät täysimääräisesti perusvapauksista julkisten hankintojen alalla. Nykyiset direktiivit sisältävät myös tavoitteita muiden politiikanalojen ottamiseksi huomioon julkisten hankintojen yhteydessä. Tällaisia aloja ovat esimerkiksi ympäristönsuojelu ja sosiaalilainsäädäntö⁷ tai korruption torjunta⁸.

Koska julkisilla hankinnoilla on keskeinen merkitys nykypäivän haasteisiin vastaamisessa, nykyisiä välineitä ja menetelmiä olisi uudistettava, jotta niitä voitaisiin käyttää paremmin muuttuvassa poliittisessa, yhteiskunnallisessa ja taloudellisessa tilanteessa. Tällä uudistamisella on seuraavat toisiaan täydentävät päämäärät:

Ensimmäisenä päämääränä on lisätä julkisten varojen käytön tehokkuutta. Tämä merkitsee yhtäältä sitä, että hankinnoissa on pyrittävä parhaaseen mahdolliseen tulokseen (parhaaseen vastineeseen rahalle). Tavoitteeseen pääsemiseksi on tärkeää saada aikaan mahdollisimman vahva kilpailu julkisista sopimuksista sisämarkkinoilla. Tarjoajilla on oltava tasapuoliset kilpailuedellytykset, ja kilpailuvääristymät on estettävä. Toisaalta on tärkeää lisätä itse hankintamenettelyjen tehokkuutta. Sujuvoitetut hankintamenettelyt, joihin liittyy pienten hankintaviranomaisten erityistarpeisiin kohdennettuja yksinkertaistamistoimenpiteitä, voisivat auttaa julkisia hankkijoita saavuttamaan parhaat mahdolliset hankintatulokset mahdollisimman vähäisellä ajan ja julkisten varojen käytöllä. Tehokkaammat menettelyt hyödyttävät kaikkia talouden toimijoita ja helpottavat pk-yritysten osallistumista sekä tarjousten tekemistä rajojen yli. Osallistuminen EU:n julkisten hankintojen menettelyihin rajojen yli on edelleen vähäistä⁹. Vertailu yksityiseen sektoriin, jolla rajatylittävä kaupankäynti on paljon laajempaa, osoittaa käyttämättömiä mahdollisuuksia olevan edelleen runsaasti. Tähän julkisten hankintojen tehostamistavoitteeseen liittyviä kysymyksiä

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjen yhteensovittamisesta (EUVL L 134, 30.4.2004, s. 1), direktiivi sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna komission asetuksella (EY) N:o 1177/2009, annettu 30 päivänä marraskuuta 2009, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 2004/17/EY, 2004/18/EY ja 2009/81/EY muuttamisesta hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyihin sovellettavien kynnysarvojen osalta (EUVL L 314, 1.12.2009, s. 64).

⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114), direktiivi sellaisena kuin se on viimeksi muutettuna komission asetuksella (EY) N:o 1177/2009. Tämän vihreän kirjan tekstin lähtökohdaksi on otettu direktiivin 2004/18/EY säännökset; tekstin voidaan kuitenkin tulkita viittaavan soveltuvin osin myös direktiivin 2004/17/EY vastaaviin säännöksiin, ellei nimenomaisesti toisin mainita. Termin 'hankintaviranomainen' voidaan siis katsoa viittaavan sekä niihin viranomaisiin, joiden suorittamiin hankintoihin sovelletaan direktiiviä 2004/18/EY, että direktiivissä 2004/17/EY tarkoitettuihin 'hankintayksiköihin'.

⁶ Neuvoston direktiivi 71/305/EY, annettu 26 päivänä heinäkuuta 1971, julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (EYVL L 185, 16.8.1971, s. 5).

⁷ Ks. direktiivin 2004/18/EY johdanto-osan 5 ja 46 kappale sekä direktiivin 2004/17/EY johdanto-osan 12 ja 55 kappale.

⁸ Ks. direktiivin 2004/18/EY johdanto-osan 43 kappale ja direktiivin 2004/17/EY johdanto-osan 40 kappale.

⁹ Tuoreiden selvitysten mukaan vain 1,6 prosenttia julkisista hankintasopimuksista tehdään muista jäsenvaltioista tulevien toimijoiden kanssa. Välillinen osallistuminen rajojen yli – hankintaviranomaisen jäsenvaltiossa toimivien sisäyhtiöiden tai kumppanien kautta – on yleisempää. Tosin myös tämä välillinen osallistumisaste jää suhteellisen alhaiseksi (11 %).

tarkastellaan tämän vihreän kirjan osissa 2 (hankintaviranomaisten välinevalikoiman parantaminen) ja 3 (helpompi pääsy Euroopan hankintamarkkinoille).

Toisena päämääränä on luoda hankkijoille paremmat edellytykset hyödyntää julkisia hankintoja yhteisten yhteiskunnallisten tavoitteiden tukemisessa. Näitä tavoitteita ovat ympäristönsuojelu, resurssi- ja energiatehokkuuden lisääminen, ilmastonmuutoksen torjuminen, innovoinnin ja sosiaalisen osallisuuden edistäminen sekä parhaiden mahdollisten olosuhteiden takaaminen korkealaatuisten julkisten palvelujen tarjoamiselle. Tähän päämäärään pyrkiminen voi pitkällä aikavälillä tukea myös ensimmäistä päämäärää julkisen rahoituksen käytön tehostamisesta – esimerkiksi siirtämällä painopistettä alimmasta alkuperäishinnasta alhaisimpiin elinkaarikustannuksiin¹⁰. Tähän toiseen päämäärään liittyviä kysymyksiä tarkastellaan tämän vihreän kirjan osassa 4 (julkisten hankintojen strateginen käyttö).

Julkisia hankintoja koskevan EU:n lainsäädännön lisäkehittämisessä voitaisiin myös puuttua toistaiseksi riittämättömälle huomiolle jääneisiin tärkeisiin kysymyksiin, kuten korruption ja suosinnan torjuntaan (osa 5) ja kysymykseen siitä, miten Euroopan yritysten pääsyä kolmansien maiden markkinoille voidaan parantaa (osa 6). Lisäksi lainsäädännön uudelleentarkastelu tarjoaa myös tilaisuuden tarkastella, tulisiko tiettyjä peruslähtökohtia ja konsepteja hienosäätää paremman oikeusvarmuuden takaamiseksi hankintaviranomaisille ja yrityksille (osa 1). Tässä yhteydessä uudelleentarkastelu voi tarjota mahdollisuuksia lähentää toisiinsa EU:n julkisten hankintojen sääntöjen soveltamista ja valtiontukisääntöjen soveltamista.

Vihreässä kirjassa on otettu huomioon useita ideoita siitä, miten nämä eri tavoitteet voitaisiin parhaiten saavuttaa. On kuitenkin huomioitava, että eri tavoitteet saattavat olla keskenään ristiriitaisia (esim. menettelyjen yksinkertaistaminen voi olla ristiriidassa sen kanssa, että julkisissa hankinnoissa otetaan huomioon muiden politiikanalojen tavoitteita). Erilaiset tavoitteet johtavat joskus erisuuntaisiin toimintavaihtoehtoihin, jotka edellyttävät perusteltua valintaa myöhemmässä vaiheessa.

Lisäksi lainsäädännön muuttamisessa tulevat vastaan tietyt rajat. Lainsäädännön muutosten on oltava sopusoinnussa EU:n kansainvälisten sitoumusten kanssa, tai ne voivat edellyttää tarvittavien neuvottelujen käynnistämistä kaikkien asianomaisten kumppanien kanssa mahdollisista kompensatiovaatimuksista. Nämä sitoumukset, sellaisina kuin ne määritellään yhdessä useammankeskisessä¹¹ ja seitsemässä kahdenvälisessä sopimuksessa¹², voivat siksi vaikuttaa rajoittavasti lainsäädännön mukautuksiin. Tämä koskee erityisesti EU:n julkisten hankintojen sääntöjen soveltamisen kynnysarvoja, hankintatoiminnan ja julkisten hankkijoiden määritelmiä sekä eräitä menettelyllisiä kysymyksiä, kuten teknisten eritelmien ja määraikojen asettamista.

Käyttöoikeussopimukset eivät kuulu tällä vihreällä kirjalla käynnistettävän kuulemiseen piiriin, vaan niistä on järjestetty erilliset sidosryhmäkuulemiset ja laadittu erillinen vaikutusten arviointi. Komissio aikoo ehdottaa lainsäädäntöä, jolla on määrä varmistaa

¹⁰ Klassinen esimerkki on kannattavien energiatehokkuusinvestointien jääminen tekemättä siitä syystä, että investointeja ja toimintamenoja hallinnoidaan eri budjettiprosesseissa.

¹¹ Julkisia hankintoja koskeva WTO:n sopimus (GPA-sopimus), ks. http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/international_en.htm.

¹² Kahdenvälisten kauppasopimusten osalta ks. <http://ec.europa.eu/trade/creating-opportunities/bilateral-relations/>.

suurempi oikeusvarmuus alueellisille ja paikallisille viranomaisille ja talouden toimijoille kaikkialla Euroopassa sekä helpottaa julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien luomista. Sähköiseen hankintaan liittyvistä kysymyksistä julkaistiin erillinen vihreä kirja 18. lokakuuta 2010¹³.

Samanaikaisesti tämän vihreän kirjan kanssa komissio tekee perusteellista arviointia julkisia hankintoja koskevan EU-politiikan vaikutuksista ja kustannustehokkuudesta. Arvioinnissa kootaan markkinapohjaista näyttöä tämänhetkisen hankintalainsäädännön toiminnasta, jotta saataisiin empiirinen käsitys parannuksia kaipaavista osa-alueista. Selvityksen tulokset julkaistaan kesällä 2011.

Vihreään kirjaan esitetyt sidosryhmien kannanotot antavat arvioinnin tulosten ohella aineksia pohdintaan julkisia hankintojen koskevien EU:n sääntöjen tulevasta uudistamisesta. Tältä pohjalta laaditaan myöhemmin ehdotus lainsäädännön uudistamiseksi.

1. MIKÄ ON JULKISTEN HANKINTOJEN SÄÄNTÖJEN TARKOITUS?

Julkisia varoja käyttäviin julkisiin hankkijoihin kohdistuvat erilaiset kannusteet kuin yksityisyrityksen johtoon, johon kohdistuu riski tappioista ja viime kädessä konkurssista ja jota markkinavoimat ohjaavat suoraan.

Julkisten hankintojen säännöissä vahvistetaan sen vuoksi erityiset sopimuksentekomenettelyt, jotta julkiset hankinnat voitaisiin tehdä mahdollisimman rationaalisella, läpinäkyvällä ja oikeudenmukaisella tavalla. Käytössä on suojatoimenpiteitä sen varalta, että julkisten hankintojen kaupankäynnin kurinalaisuudessa esiintyy puutteita ja että niissä turvaudutaan kalliiksi tulevaan etuuskohteluun kansallisten tai paikallisten talouden toimijoiden hyödyksi.

Julkisia hankintoja koskevia EU:n sääntöjä sovelletaan sen vuoksi kaikkiin julkisiin hankintasopimuksiin, jotka potentiaalisesti kiinnostavat toimijoita sisämarkkinoilla. Säännöillä varmistetaan, että kaikilla toimijoilla on tasapuoliset edellytykset kilpailla julkisista hankintasopimuksista Euroopan hankintamarkkinoilla.

1.1. Hankintatoiminta

Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen päätarkoituksena on säännellä hankintaviranomaisten hankintatoimintaa. Julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalaa ei kuitenkaan ole nimenomaisesti rajoitettu hankintoihin, joilla tyydytetään hankintaviranomaisten omia tarpeita¹⁴. Tämä on synnyttänyt keskustelua direktiivien sovellettavuudesta tilanteissa, joissa viranomaisten tekemät sopimukset sisältävät sellaisia oikeudellisesti sitovia velvoitteita, joiden tarkoitukset eivät liity niiden omiin hankintatarpeisiin.

Tämä koskee esimerkiksi tapauksia, joissa tuen myöntämiseksi tehdyssä avustussopimuksessa asetetaan saajalle oikeudellisesti sitova velvoite tarjota erityisiä palveluja. Tällaisilla velvoitteilla on yleensä tarkoitus varmistaa julkisten varojen asianmukainen käyttö; niitä ei ole tarkoitettu tuen myöntävän viranomaisen hankintatarpeiden täyttämiseen.

¹³ Vihreä kirja sähköisen hankinnan käytön laajentamisesta EU:ssa, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

¹⁴ Ks. asia C-126/03 *komissio v. Saksa*, tuomio 18.11.2004, kohta 18.

Jäsenvaltioiden viranomaiset ja muut sidosryhmät ovat valittaneet oikeusvarmuuden puutteesta, joka julkisten hankintojen sääntöjen soveltamisalaan liittyy näissä tilanteissa, ja peräänkuuluttaneet sääntöjen tarkoituksen selventämistä. Unionin tuomioistuimien on uusimmassa oikeuskäytännössään katsonut julkisten hankintasopimusten käsitteen edellyttävän, että hankintasopimuksen kohteena olevien rakennusurakoiden tai tavara- tai palvelutoimitusten tarkoituksena on oltava hankintaviranomaisen *välittömän taloudellisen intressin* toteuttaminen¹⁵.

Kysymys:

1. Pitäisikö julkisia palveluja koskevien direktiivien soveltamisala mielestänne rajoittaa hankintatoimintaan? Tulisiko rajoituksessa yksinkertaisesti kodifioida unionin tuomioistuimen esittämä välittömän taloudellisen intressin käsite vai tulisiko siihen liittää ylimääräisiä/vaihtoehtoisia ehtoja ja käsitteitä?

1.2. Julkiset hankintasopimukset

Julkisten hankintasopimusten – rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten – nykyinen määritelmä on osittain seurausta historiallisesta kehityksestä. Se, että julkiset hankintasopimukset on luokiteltava alusta lähtien johonkin näistä kategorioista, voi aiheuttaa hankaluuksia esimerkiksi tapauksissa, joissa sopimus tehdään ohjelmistosovellusten hankinnasta, jolloin kyseessä voi olla olosuhteista riippuen joko tavarantoimitus- tai palvelutoimitus. Direktiivi 2004/18/EY sisältää erityisiä sääntöjä ns. yhdistetyistä sopimuksista (mixed contracts), joiden tulkintaa on tarkennettu oikeuskäytännössä. Unionin tuomioistuimen kanta on se, että kun sopimus käsittää eri tyyppisiin liittyviä elementtejä, siihen sovellettavat säännöt on määritettävä yksilöimällä sopimuksen päätarkoitus.

Jotkin näistä ongelmista voitaisiin välttää yksinkertaistamalla nykyistä rakennetta. Voitaisiin harkita esimerkiksi sitä mahdollisuutta, että käytössä olisi vain kahdentyyppisiä julkisia hankintasopimuksia, kuten julkisia hankintoja koskevan sopimuksen (jäljempänä ”GPA-sopimus”) järjestelmässä, jossa ero tehdään pelkästään tavarantoimitus- ja palvelutoimitusten välillä ja rakennusurakat katsotaan yhdeksi palvelumuodoksi (ns. rakennuspalvelusopimus). Samoin voitaisiin harkita mahdollisuutta käyttää yhtä yhtenäistä julkisen palvelusopimuksen käsitettä, jolloin ero tehtäisiin sopimuksen kohteen mukaan vain niiltä osin kuin se on välttämätöntä (esim. kynnysarvoja koskevissa säännöksissä).

Kysymys:

2. Onko asiallisen soveltamisalan nykyinen rakenne, joka on jaettu rakennusurakoita sekä tavarantoimitus- ja palvelutoimituksia koskeviin sopimuksiin, mielestänne tarkoituksenmukainen? Jos ei ole, mitä vaihtoehtoja rakennetta ehdottaisitte?

Sopimustyyppien rakenteen uudistamisen ohella voi olla tarpeen tarkastella uudelleen ja yksinkertaistaa eri sopimustyyppien nykyisiä määritelmiä.

Tämä koskee etenkin direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 2 kohdan b alakohdan määritelmää ”julkisia rakennusurakoita koskevista sopimuksista”, sillä siinä asetetaan kolme keskenään

¹⁵ Asia C-451/08, *Helmut Müller GmbH*, tuomio 25.3.2010, kohdat 47–54, ja *komissio v. Saksa*, tuomio 15.7.2010, kohta 75.

vaihtoehtoista edellytystä, jotka ovat monimutkaisia ja osittain päällekkäisiä. Julkisia rakennusurakoita koskevan sopimuksen käsite sisältää direktiivin liitteessä I lueteltujen rakennusurakkatyyppien toteutuksen tai sekä suunnittelun että toteutuksen, direktiivin 1 artiklan 2 kohdan b alakohdassa määritellyn rakennusurakan toteutuksen tai sekä suunnittelun että toteutuksen sekä näiden lisäksi ”hankintaviranomaisen asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttamisen millä tahansa tavalla”. Viimeksi mainittu edellytys lisättiin sen varmistamiseksi, että määritelmä käsittää myös tapaukset, joissa rakennusurakkaa ei toteuta urakoitsija itse vaan urakoitsijan puolesta toimivat kolmannet osapuolet.

Määritelmää voitaisiin yksinkertaistaa korvaamalla nykyinen rakenne huomattavasti yksinkertaisemmilla ja selkeämmillä ehdoilla, jotka kattavat kaikki rakennustoimet niiden luonteesta ja tarkoituksesta riippumatta, myös yksittäisten rakennusurakoiden toteuttamiseen liittyvät toiminnot, joista saattavat huolehtia kolmannet osapuolet.

Kysymys:

3. Tulisiko ”rakennusurakkaa koskevan sopimuksen” määritelmää tarkastella uudelleen ja yksinkertaistaa? Jos tulisi, olisiko viittaus direktiivin liitteenä olevaa erityiseen luetteloon jätettävä pois? Mitkä olisivat ehdottamanne määritelmän osatekijät?

A- ja B-palvelut

Vielä tärkeämpi asia on kattavuusaste palvelusopimuksissa.

Nykyisellään direktiiveissä tehdään ero ns. A-palvelujen¹⁶ ja B-palvelujen¹⁷ välillä. A-palveluihin sovelletaan kaikkia direktiivien mukaisia menettelyjä, mutta B-palveluja koskevassa sopimuksenteossa tarvitsee noudattaa ainoastaan säännöksiä teknisistä eritelmistä ja ilmoituksesta, joka on lähetettävä hankintamenettelyn tuloksista¹⁸. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan pätee kuitenkin, että B-palveluista sopimuksia tekevien hankintaviranomaisten on noudatettava EU:n primaarilainsäädännön perussääntöjä, erityisesti syrjimättömyyden, yhtäläisen kohtelun ja läpinäkyvyyden periaatteita, mikäli kyseessä oleviin sopimuksiin liittyy varma rajat ylittävä intressi¹⁹. Tämä merkitsee velvoitetta huolehtia riittävän laajasta julkistamisesta, jotta muista jäsenvaltioista tulevilla kiinnostuneilla talouden toimijoilla olisi mahdollisuus päättää, ilmaisevatko ne intressinsä sopimukseen.

Alun perin lainsäätäjän aikomuksena oli rajoittaa direktiivin täysimääräinen soveltaminen siirtymäkauden ajaksi tietyn tyyppisiin palvelusopimuksiin, joiden katsottiin tarjoavan mahdollisuuksia lisätä rajat ylittävää kauppaa²⁰. On pidettävä mielessä, että B-palvelujen luettelon avoimen luonteen vuoksi (ks. ryhmä 27: ”Muut palvelut”) direktiivien täysimääräinen soveltaminen palveluihin on itse asiassa poikkeus, kun taas niiden kohtelu B-palveluina on sääntö.

On epäselvää, onko tämä tilanne edelleen tarkoituksenmukainen sisämarkkinoiden taloudellisen ja oikeudellisen kehityksen vuoksi. Joidenkin B-luettelossa nimenomaisesti mainittujen palvelujen, kuten vesikuljetuspalvelujen, hotellipalvelujen, työnvälitys- ja

¹⁶ Direktiivin 2004/18/EY liitteessä II A tai direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII A luetellut palvelut.

¹⁷ Direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B tai direktiivin 2004/17/EY liitteessä XVII B luetellut palvelut.

¹⁸ Ks. direktiivin 2004/18/EY 20 ja 21 artikla sekä direktiivin 2004/17/EY 31 ja 32 artikla.

¹⁹ Ks. asia C-507/03 *komissio v. Irlanti*, tuomio 13.11.2007, kohta 24–31.

²⁰ Ks. direktiivin 2004/18/EY johdanto-osan 19 kappale.

henkilöstönhallintapalvelujen sekä turvallisuuspalvelujen osalta on vaikea olettaa, että niihin liittyisi vähäisempi rajat ylittävä intressi kuin A-luettelon palveluihin.

Lisäksi A- ja B-palvelujen välillä tehtävä ero johtaa hankaluuksiin ja mahdollisiin virheisiin sääntöjen soveltamisessa. Samoin kuin sopimusten luokittelunkin tapauksessa, ongelmia aiheuttavat myös rajatapaukset ja yhdistetyt sopimukset²¹. Lisäksi useimpien EU:n kauppakumppaneiden järjestelmissä ei tehdä tällaista eroa. Nykyinen oikeudellinen tilanne vaikeuttaa sen vuoksi markkinoille pääsyä koskevien lisäsitoumusten saamista kauppakumppaneilta, koska EU ei pysty vastaamaan niihin, erityisesti mitä tulee palveluihin, joista on tullut relevantteja sisämarkkinoiden ja rajat ylittävän kaupan kannalta.

Johdonmukaisin ratkaisu olisi lopettaa nykyinen erottelu B- ja A-palveluihin ja soveltaa vakiosääntöjä kaikkiin palvelusopimuksiin²². Tämä yksinkertaistaisi nykyisiä sääntöjä. Jos kuuleminen osoittaa, että yleistä järjestelmää on tarpeen yksinkertaistaa, tällainen yksinkertaistaminen voisi myös helpottaa B-palvelujen nykyisen erityiskohtelun poistamista.

Kysymykset:

4. Tulisiko A- ja B-palvelujen erottamista toisistaan tarkastella uudelleen?
5. Katsotteko, että julkisia hankintoja koskevia direktiivejä pitäisi soveltaa kaikkiin palveluihin, mahdollisesti siirtymällä joustavampiin vakiosääntöihin? Jos ette, mihin palveluihin tulisi edelleen soveltaa nykyisiä B-palvelujen sääntöjä ja miksi?

Kynnysarvot

Jotkin sidosryhmät pitävät direktiivissä määriteltyjä kynnysarvoja nykyisellään liian matalina ja pyytävät niiden nostamista. Perusteena on, että rajat ylittävä intressi katsotaan liian vähäiseksi, jotta sillä voitaisiin perustella sopimuksentekomenettelyyn liittyvää hallinnollista taakkaa direktiivien soveltamisalaan tällä hetkellä kuuluvien suhteellisen vähäarvoisten sopimusten osalta.

Kynnysarvojen nostaminen kuitenkin vapauttaisi nykyistä enemmän sopimuksia siitä vaatimuksesta, että hankintailmoitus on julkaistava EU:n laajuisesti, mikä kaventaisi yritysten liiketoimintamahdollisuuksia kaikkialla Euroopassa.

Joka tapauksessa on huomattava, että kaikki EU:n kansainvälisten sitoumusten sisältämät kynnysarvot ovat täsmälleen samat kuin nykyisissä direktiiveissä, paitsi ns. B-palvelujen (ja erityisesti sosiaalipalvelujen) osalta²³. Mahdollisuudet päästä markkinoille määräytyvät näiden kynnysarvojen pohjalta, minkä vuoksi ne ovat yksi tärkeimmistä osatekijöistä kaikissa näissä kansainvälisissä sopimuksissa. Sovellettavien kynnysarvojen nostaminen EU:ssa johtaisi automaattisesti vastaavaan lisäykseen kaikissa EU:n tekemissä sopimuksissa (GPA-sopimuksen lisäksi myös kaikissa muissa kansainvälisissä sopimuksissa). Tämä tilanne voisi puolestaan johtaa kompensatiovaatimuksiin EU:n kumppaneiden taholta. Nämä vaatimukset voisivat olla hyvin merkittäviä.

Kysymys:

²¹ Ks. direktiivin 2004/18/EY 22 artikla.

²² Sosiaalipalvelujen osalta ks. jakso 4.4.

²³ Sosiaalipalvelujen osalta ks. jakso 4.4.

- | | |
|----|---|
| 6. | Kannattaisitteko EU:n direktiivien soveltamisessa noudatettavien kynnysarvojen nostamista huolimatta siitä, että tämä johtaisi kansainvälisellä tasolla edellä kuvattuihin seurauksiin? |
|----|---|

Soveltamisalan ulkopuolelle jättäminen

Soveltamisalaan kuulumattomia hankintasopimuksia koskeva direktiivin 2004/18/EY jakso²⁴ on hyvin heterogeeninen: osa poikkeuksista perustuu EU:n perussopimuksen soveltamisalan rajoituksiin/poikkeuksiin (14 artikla) tai siihen, että säännösten on oltava sopusoinnussa kansainvälisen oikeuden (15 artikla) tai muiden oikeusalojen (16 artiklan c ja e alakohta) kanssa, kun taas osa johtuu poliittisista valinnoista (16 artiklan a, b, d ja f alakohta sekä 17 artikla). Tämän vuoksi on vaikea soveltaa kokonaisvaltaista kriteeriä arvioitaessa tarvetta näiden säännösten uudelleentarkasteluun. Poikkeusten uudelleentarkastelua harkittaessa on joka tapauksessa otettava huomioon EU:n kansainväliset sitoumukset, jotka nykyisellään käsittävät direktiiveihin sisältyvät poikkeukset ja vapautukset. Mahdollisten uusien poikkeusten käyttöönotto olisi epäilemättä ongelmallista tästä näkökulmasta. Kansainväliset sitoumukset jättävät kuitenkin tilaa poikkeusten sisällön ja esitystavan päivittämiseksi tai selventämiseksi. Lisäksi voitaisiin harkita sellaisten poikkeusten kumoamista, jotka ovat oikeudellisen, poliittisen tai taloudellisen kehityksen vuoksi käyneet tarpeettomiksi.

Kysymykset:

- | | |
|----|--|
| 7. | Ovatko nykyiset direktiivin soveltamisalaan kuulumattomia hankintasopimuksia koskevat säännökset mielestänne tarkoituksenmukaisia? Tulisiko kyseisen jakson rakennetta uudistaa tai kaipaavatko yksittäiset poikkeukset selventämistä? |
| 8. | Olisiko yksittäisiä poikkeuksia kumottava, tarkasteltava uudelleen tai päivitettävä? Jos olisi, mitä niistä? Mitä ehdottaisitte? |

1.3. Julkiset hankkijat

Valtion hankintayksiköiden hankinnat

Direktiiviä 2004/18/EY sovelletaan hankintasopimukseen, jotka myöntää valtio (ml. kaikki sen elimet), alueellinen tai paikallinen viranomainen, julkisoikeudellinen laitos taikka yhden tai useamman edellä mainitun hankintayksikön muodostama yhteenliittymä²⁵.

Valtion ja alueellisen ja paikallisen viranomaisen käsitteet ovat suhteellisen yksiselitteisiä, mutta julkisoikeudellisten laitosten käsite on monimutkaisempi. Sen on määrä kattaa oikeudellisesti itsenäiset organisaatiot, joilla on läheiset kytkökset valtioon ja jotka toimivat periaatteessa kuin valtion laitokset. Esimerkkeinä voidaan mainita yleisradioyhtiöt, yliopistot, sairausvakuutusrahastot ja kunnallisyhtiöt.

Direktiivissä 2004/18/EY annettuun määritelmään liittyy joukko unionin tuomioistuimen päätöksiä. Oikeuskäytännön perusteella ehdot voidaan tiivistää seuraavasti:

- (1) Laitoksen nimenomaisena tarkoituksena on tyydyttää yleisen edun mukaiset tarpeet, jotka eivät ole luonteeltaan teollisia tai kaupallisia.

²⁴ Direktiivin 2004/18/EY 12–18 artikla.

²⁵ Direktiivin 2004/17/EY soveltamisalaan kuuluvien hankintayksiköiden osalta katso jäljempänä kohta 7.

- (2) Sillä on oma (yksityis- tai julkisoikeudellinen) oikeushenkilöllisyys.
- (3) Se on rahoituksensa, johtonsa tai valvontansa suhteen läheisesti riippuvainen valtiosta, alueellisista tai paikallisista viranomaisista tai muista julkisoikeudellisista laitoksista (ks. tarkat ehdot 1 artiklan 9 kohdan toisen alakohdan c alakohdassa).

Näiden ehtojen asianmukainen soveltaminen edellyttää kussakin tapauksessa yksityiskohtaista analyysia, jossa otetaan huomioon sellaiset tekijät kuin kilpailuaste markkinoilla sekä se, toimiiko laitos voittoa tavoitellen ja vastaako se itse toimintaansa liittyvistä tappioista ja riskeistä.

Kysymys:

9. Pidätkö julkisten hankkijoiden määrittelyyn käytettävää nykyistä lähestymistapaa tarkoituksenmukaisena? Olisiko erityisesti julkisoikeudellisen laitoksen käsitettä mielestänne selvennettävä ja päivitettävä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella? Jos olisi, millaista päivittämistä pidätte tarkoituksenmukaisena?

Yleishyödylliset palvelut

Julkisia hankintoja koskevat nykyiset säännöt on järjestetty siten, että vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alan hankintoja koskee oma direktiivi (2004/17/EY). Näitä aloja yhdistävät tietyt tekijät: ne ovat kaikki verkkosektoreita, koska ne perustuvat fyysisen tai virtuaalisen verkon (esim. putkistojen, sähköverkkojen, postiverkoston tai rataverkon) käyttöön tai hyödyntävät maantieteellisiä alueita, tavallisesti yksinoikeudella, palvelujen tarjoamiseksi loppukäyttäjille tai mineraalien (öljyn, kaasun, kivihiilen jne.) etsimiseksi ja talteenottamiseksi.

Näille aloille on ominaista myös se, että niiden toimintoja toteuttavat viranomaisten ohella myös kaupalliset yritykset (tämä pätee erityisesti muutamiin jäsenvaltioihin), jotka voivat olla valtionyhtiöitä tai erityis- tai yksinoikeuksilla toimivia yksityisyhtiöitä. Yksi suurimmista syistä siihen, miksi näillä sektoreilla otettiin käyttöön julkisia hankintoja koskevat säännöt, oli niiden markkinoiden suljettu luonne. Markkinoiden toimijoilla oli jäsenvaltioiden myöntämät erityis- tai yksinoikeudet verkkojen toimituksiin, rakentamiseen tai käyttöön kyseessä olevan palvelun tarjoamiseksi. Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen pakollinen soveltaminen julkisiin ja yksityisiin (kaupallisiin) yleishyödyllisiä palveluja tarjoaviin yrityksiin katsottiin tarpeelliseksi, koska kansalliset viranomaiset voivat vaikuttaa näiden yksiköiden käyttäytymiseen monin eri tavoin, kuten myöntämällä niille (tai epäämällä niiltä) erityis- tai yksinoikeudet, pitämällä hallussaan osuuksia niiden pääomasta ja olemalla edustettuina niiden hallinto-, johto- tai valvontaelimissä.

Toisin sanoen koska näillä aloilla ei vallinnut riittävää kilpailupainetta, pidettiin tarpeellisena tehdä yleishyödyllisiä palveluja koskevan direktiivin menettelysääntöjen soveltaminen pakolliseksi sen varmistamiseksi, että alojen toimintoihin liittyvät hankinnat toteutettaisiin läpinäkyvällä ja syrjimättömällä tavalla. Näitä aloja koskevien sääntöjen puuttuessa oli olemassa vaara siitä, että yleishyödyllisiä palveluja tarjoavien yritysten hankintapäätöksiin vaikuttaisi suosinta, etusijan antaminen paikallisille yrityksille tai muut tekijät.

Sittemmin markkinoiden vapauttamista on viety eteenpäin joko EU:n tai kansallisella tasolla useilla näistä aloista (esim. sähkö ja kaasu, hiilivetyjen etsintä ja hyödyntäminen, postipalvelut jne.). Kokemus on kuitenkin osoittanut, että vapauttaminen eli toiminnan vapaan

harjoittamisen takaamiseen tähtäävä prosessi ei välttämättä tai automaattisesti johda vahvaan kilpailuun. Vakiintuneilla toimijoilla on monesti edelleen suuret markkinaosuudet, ja joissain jäsenvaltioissa myös valtionomisteisten yritysten markkinoillaolo voi vääristää markkinoiden toimintaa.

Direktiivin 30 artikla sisältää nykyisellään säännöksen, jonka nojalla komissio voi vapauttaa tietyt hankinnat direktiivin soveltamisesta, mikäli kilpailuaste (markkinoilla, joille pääsyä ei ole rajoitettu) on riittävä varmistukseen tarpeellisen läpinäkyvyyden ja syrjimättömyyden kyseisten toimintojen harjoittamisessa. Komissio on toistaiseksi tehnyt tällaisista vapautuksista kuusitoista päätöstä, jotka koskevat yhdeksää eri jäsenvaltiota. Yksi hakemus on peruutettu. Päätökset ovat toistaiseksi koskeneet sähkösektoria (tuotanto ja myynti), kaasusektoria (myynti), öljy- ja (maa)kaasusektoreita sekä postisektorin eri osia (varsinkin logistiikka, postipaketit ja rahoituspalvelut).

Lisäksi yhä useammat yksityisyrietykset ovat saaneet oikeudet toimia näillä markkinoilla läpikäytyään avoimet ja läpinäkyvät menettelyt, eli niillä ei ole erityis- tai yksinoikeuksia direktiivin merkityksessä.

Yleishyödyllisiä palveluja koskevan direktiivin koko laajuus on vahvistettu myös kansainvälisesti, joko GPA-sopimuksessa tai kahdenvälisissä sopimuksissa. Direktiivin kattavuuden rajoittaminen voisi edellyttää EU:n kansainvälisten sitoumusten muuttamista, mikä voisi puolestaan johtaa kompensaatiovaatimuksiin.

Kysymykset:

10. Katsotteko, että julkisia hankintoja koskevia EU:n sääntöjä edelleen tarvitaan näillä sektoreilla? Perustelkaa.
- 10.1. Jos vastauksenne on kyllä: Pitäisikö tiettyjä sääntöjen piiriin kuuluvia aloja vapauttaa säännöistä tai päinvastoin sisällyttää myös muita aloja niiden piiriin? Mitä nämä muut alat ovat? Perustelkaa.
11. Direktiivin soveltamisala määräytyy nykyisellään sen perusteella, mitä toimintoja yksiköt harjoittavat, mikä on niiden oikeudellinen asema (julkinen vai yksityinen) ja, jos ne ovat yksityisyrietyksiä, onko niille myönnetty erityis- tai yksinoikeudet. Ovatko nämä perusteet tarkoituksenmukaisia vai pitäisikö käyttää muita perusteita? Perustelkaa.
12. Voidaanko yksityisyrietysten voitontavoitteluun tähtäävää tai kaupallista ajattelutapaa pitää riittävänä varmistamaan, että yksiköiden hankinnat suoritetaan objektiivisesti ja tasapuolisesti (silloinkin, kun ne toimivat erityis- tai yksinoikeuksin)?
13. Onko direktiivin nykyinen 30 artiklan säännös toimiva keino mukauttaa direktiivin soveltamisalaa muuttuviin sääntely- ja kilpailuolosuhteisiin kyseisillä (kansallisilla ja sektorikohtaisilla) markkinoilla?

2. HANKINTAVIRANOMAISTEN VÄLINEVALIKOIMAN PARANTAMINEN

Hankintaviranomaiset valittavat joskus, että EU-sääntöjen mukaiset sääntelyvälineet eivät kaikilta osin sovellu niiden hankintatarpeisiin. Ne esittävät erityisesti, että tarvitaan kevyempiä ja/tai joustavampia menettelyjä ja ettei ole aina käytännöllistä soveltaa koko

säännöstöä (varsinkaan, kun on kyse hyvin pienten hankintaviranomaisten suorittamista hankinnoista). Eräät muut tilanteet (tietyt julkisen sektorin sisäisen yhteistyön muodot) tulisi niiden mielestä kokonaan vapauttaa näiden sääntöjen soveltamisesta. Toisaalta joillakin julkisten hankintojen osa-alueilla EU:n sääntöjen sisältämät välineet eivät ehkä ole riittäviä (yhteishankinnat ja sopimuksenteon jälkeiset erityisongelmat).

Näitä kysymyksiä tarkastellaan seuraavassa jaksossa. Talouden toimijoiden palautteesta käy selväksi, että jotkin perusvaatimukset on vahvistettava EU:n sääntöinä, jotta voidaan varmistaa tasapuoliset toimintaedellytykset Euroopan laajuisesti, kun taas joitain yksityiskohtaisempia nykyisten direktiivien sääntöjä voitaisiin tarkastella uudelleen. On kuitenkin huomattava, että EU:n sääntöjen karsimisessa tulevat vastaan tietyt rajat. Osa menettelysäännöistä on peräisin suoraan GPA-sopimuksesta ja EU:n allekirjoittamista kahdenvälisistä sopimuksista: esimerkiksi eri menettelyjen määraajat, ehdot käytettäessä neuvottelumenettelyä ilman julkistamista tai tehtyjä sopimuksia koskevien ilmoitusten julkaisuehdot. Näiden vaatimusten hylkääminen ja muuttaminen ei olisi mahdollista ilman EU:n kansainvälisten sitoumusten uudelleenneuvottelemista. On myös pidettävä mielessä, että EU:n sääntöjä täydentää suuri määrä sääntöjä kansallisella tai alueellisella tasolla. EU:n tasolla kumotut säännökset saatetaan korvata muilla tasoilla, mikä voi luoda riskin kansallisen lainsäädännön eriytymisestä ja ylimääräisten vaatimusten lisääntymisestä kansallisella tasolla²⁶. Menettelysääntöjen uudelleentarkastelussa on myös pidettävä tavoitteena sitä, että varmistetaan mahdollisimman suuri johdonmukaisuus julkisia hankintojen koskevan oikeuden ja muun EU-oikeuden (mm. valtiontuen valvonta) välillä.

Kysymykset:

14. Ovatko julkisia hankintoja koskevat EU:n säännöt nykyisellään sopivan yksityiskohtaisia? Jos eivät, ovatko ne liian yksityiskohtaisia vai kaipaavatko ne yksityiskohtaistamista?

2.1. Menettelyjen uudistaminen

Yksi julkisen keskustelun pääaiheista on se, ovatko direktiiveissä säädetyt menettelyt edelleen kaikilta osin soveltuvia hankintaviranomaisten ja talouden toimijoiden tarpeisiin vai pitäisikö niitä mukauttaa – ja jos niin miten – etenkin monimutkaisuuden ja hallinnollisten rasitteiden karsimiseksi – huolehtien kuitenkin siitä, että julkisista hankintasopimuksista voidaan kilpailla tasapuolisin edellytyksin ja että hankintatulokset ovat optimaalisia.

Yleiset menettelyt

Nykyiset direktiivit sisältävät useita välineitä ja menettelyjä. Sekä direktiivin 2004/17/EY että direktiivin 2004/18/EY mukaan hankkijat voivat valita vapaasti avoimen²⁷ ja rajoitetun²⁸

²⁶ Ylimääräisten vaatimusten lisääntymisellä tarkoitetaan sitä, että kansallisessa lainsäädännössä lisätään sääntöjä tai vaatimuksia EU-sääntöjen edellyttämiin normeihin nähden (ns. gold-plating).

²⁷ Avoimessa menettelyssä hankintaviranomaiset ja -yksiköt julkaisevat hankintailmoituksen, jonka perusteella kaikki kiinnostuneet osapuolet voivat esittää tarjouksensa. Hankintaviranomainen valitsee laadulliset valintaperusteet täyttävien tarjousten joukosta sen, joka täyttää hankintailmoituksessa mainitun sopimuksentekoperusteen (alhaisin hinta tai kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous). Tämän menettelyn osuus on kolme neljäsosaa kaikista direktiivien soveltamisalaan kuuluvista menettelyistä.

²⁸ Rajoitetussa menettelyssä kaikki talouden toimijat voivat vastata hankintailmoitukseen ilmaisemalla osallistumiskiinnostuksensa, mutta vain hankintailmoituksessa esitettyjen perusteiden mukaisesti valittuja ehdokkaita pyydetään esittämään varsinainen tarjous.

menettelyn välillä. Tilanne on jonkin verran erilainen, kun noudatetaan neuvottelumenettelyä julkaisemalla ennalta hankintailmoitus²⁹. Yleishyödyllisiä palveluja koskevassa direktiivissä sallitaan suurempi joustavuus³⁰, sillä yleishyödyllisiä palveluja tarjoavat yritykset voivat vapaasti päättää tehdä sopimuksen neuvottelumenettelyssä, edellyttäen että ne ovat julkaisseet tarjouskilpailuilmoituksen. Direktiivin 2004/18/EY mukaan neuvottelumenettelyä, jossa julkaistaan ennalta hankintailmoitus, voidaan sen sijaan käyttää yksinomaan 30 artiklan erityistapauksissa. Tapaukset, joissa neuvottelumenettelyä voidaan noudattaa julkaisematta hankintailmoitusta, rajataan kummassakin direktiivissä poikkeustapauksiin, jotka luetellaan tyhjentävästi³¹ ja joita tulkitaan suppeasti.

Palveluja hankkiessaan hankkijat voivat käyttää myös suunnittelukilpailuja³². Vuoden 2004 direktiiveissä otettiin käyttöön useita erityisiä menettelyvaihtoehtoja ja välineitä, kuten kilpailullinen neuvottelumenettely³³, dynaaminen hankintajärjestelmä³⁴ tai sähköiset huutokaupat³⁵. Vuonna 2004 käyttöönotettujen menettelyjen joustavuutta lisää myös mahdollisuus keskittää hankinnat suorittamalla ne yhteishankintaviranomaista³⁶ käyttäen tai tekemällä puitejärjestelyjä³⁷. Talouskriisin yhteydessä komissio katsoi nopeutetun menettelyn³⁸ käytön perustelluksi merkittävien julkisten investointihankkeiden toteuttamiseksi vuosina 2009 ja 2010.

Tätä laajennettua menettelyvaihtoehtojen kirjoa on nyt tarkasteltava sen selvittämiseksi, muodostavatko nykyisen direktiivin mukaiset menettelyt edelleen parhaan mahdollisen välinevalikoiman tehokkaalle hankintatoiminnalle, myös kun otetaan huomioon julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien kasvava merkitys. Sekä erityyppisten menettelyjen rakennetta sinänsä että direktiivien eri menettelyvaihteita koskevia vaatimuksiakin³⁹ on

²⁹ Neuvottelumenettelyssä hankintaviranomaiset ja -yksiköt kuulevat valitsemiaan talouden toimijoita ja neuvottelevat sen jälkeen sopimuksen ehdoista yhden tai useamman talouden toimijan kanssa. Tällainen tarjouksen ehdoista neuvotteleminen ei ole mahdollista avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä.

³⁰ Suurempi joustavuus sallitaan, koska kyseistä direktiiviä sovelletaan viranomaisten lisäksi myös kaupallisiin yrityksiin, olivatpa ne valtionyhtiöitä tai erityis- tai yksinoikeuksilla toimivia yksityisyrittäjiä. Tässä yhteydessä noudatettavien menettelyjen on siksi oltava lähellä kaupallisia käytäntöjä, mutta niissä noudatetaan läpinäkyvyyteen ja tasapuoliseen kohteluun liittyviä vähimmäisvaatimuksia.

³¹ Direktiivin 2004/18/EY 31 artikla ja direktiivin 2004/17/EY 40 artiklan 3 kohta.

³² Suunnittelukilpailu on menettely, jolla hankintaviranomainen tai hankintayksikkö voi hakea suunnitelmaa tai hanketta, jonka valintalautakunta valitsee kilpailulla. Kilpailulla voidaan esimerkiksi hakea ideoita kaupunginosaan monitoimitalon suunnittelemiseksi osana kaupunkialueen elvytystä. Suunnittelukilpailuja voidaan käyttää myös muilla aloilla, esimerkiksi suunnitelmien hankkimiseksi eri hallintotasojen välisen viestintäverkon mahdollisesta tulevasta rakenteesta.

³³ Tässä erityisen monimutkaisia sopimuksia varten tarkoitettua menettelyä yksityiskohtaiset sopimusehdot voidaan määrittää hankintaviranomaisen ja ehdokkaiden välisellä neuvottelulla, ks. direktiivin 2004/18/EY 29 artikla (ainoastaan direktiivissä 2004/18/EY). Viimeaikaisten tilastojen mukaan kilpailullista neuvottelumenettelyä on käytetty vain alle 0,4 prosentissa kaikista menettelyistä.

³⁴ Direktiivin 2004/18/EY 33 artikla.

³⁵ Direktiivin 2004/18/EY 54 artikla.

³⁶ Direktiivin 2004/18/EY 11 artikla.

³⁷ Tältä osin direktiivissä 2004/18/EY (ks. 32 artikla) sallitaan enemmän joustavuutta, koska yleishyödyllisiä palveluja koskevan direktiivin (14 artiklan) jo voimassa olleet (ja erilaiset) säännökset katsottiin tyydyttäväksi yleishyödyllisiin palveluihin liittyvien hankintojen yhteydessä.

³⁸ Tästä menettelystä säädetään direktiivin 2004/18/EY 38 artiklan 8 kohdassa sellaisia tapauksia varten, joissa tavanomaisten määräaikaisten noudattaminen on kiireen vuoksi käytännössä mahdotonta. Ks. lehdistötiedote IP/08/2040, 19.12.2008.

³⁹ Esimerkiksi sääntöjä, jotka koskevat ilmoitusten julkaisemista, tarjousasiakirjojen sisältöä, menettelyn määräaikoja, todisteita valintaperusteiden täyttämistä, dokumentaatiota sekä viestintää tarjousten tekijöiden kanssa.

tarkasteltava huolellisesti sen kannalta, miten tehokkaasti niiden avulla voidaan varmistaa optimaaliset hankintatulokset mahdollisimman vähäisin hallinnollisin rasittein⁴⁰.

Kysymykset:

15. Katsotteko, että hankintaviranomaiset voivat saada parhaat mahdolliset hankintatulokset nykyisissä direktiiveissä säädettyjen menettelyjen avulla? Jos ette katso, miten menettelyjä pitäisi parantaa, jotta voidaan vähentää hallinnollisia rasitteita / transaktiomenoja ja lyhentää menettelyjen kestoja varmistaen samalla, että hankintaviranomaiset saavat parhaan vastineen rahalle?
16. Onko ajateltavissa muuntotyypisiä menettelyjä, joihin nykyiset direktiivit eivät anna mahdollisuuksia ja jotka mielestänne voisivat lisätä julkisten hankintamenettelyjen kustannustehokkuutta?
17. Tulisiko direktiivissä säädetty menettelyt, jotka on tarkoitettu erityistarpeisiin ja joilla helpotetaan yksityistä osallistumista julkisiin investointeihin julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksien kautta (esim. dynaaminen hankintajärjestelmä, kilpailullinen neuvottelumenettely, sähköiset huutokaupat ja suunnittelukilpailut), säilyttää nykyisen muotoisina, olisiko niitä muutettava (jos olisi, millä tavoin) vai olisiko ne poistettava kokonaan?
18. Kannattaisitteko nopeutetun menettelyn käytöstä vuosina 2009 ja 2010 saamienne kokemusten pohjalta sitä, että kyseinen mahdollisuus lyhentää määräaikoja tietyissä olosuhteissa otetaan käyttöön yleisemmin? Olisiko tämä mahdollista vaarantamatta tarjousten laatua?

Neuvottelun lisääminen

Sidosryhmät esittävät usein, että hankintamenettelyjä olisi joustavoitettava ja erityisesti hankintaviranomaisten olisi voitava neuvotella sopimuksen ehdoista potentiaalisten tarjoajien kanssa.

Neuvottelun käyttö sallitaan GPA-sopimuksessa sillä edellytyksellä, että siitä ilmoitetaan hankintailmoituksessa. Tällainen mahdollisuus voitaisiin näin ollen avata myös julkisia hankintoja koskevassa yleisessä EU:n lainsäädännössä, edellyttäen että syrjimättömyyden ja tasapuolisen menettelyn periaatteita noudatetaan. Näin hankintaviranomaisille voitaisiin tarjota lisää joustavuutta aikaansaada hankintatuloksia, jotka todella vastaavat niiden tarpeita.

Tästä vaihtoehdosta on keskusteltava perusteellisesti kaikkien asianomaisten sidosryhmien, hankintaviranomaisten ja talouden toimijoiden kanssa. Joustavuuden lisäämisen ja siihen liittyvien yksinkertaistamismahdollisuuksien etuja on punnittava suhteessa suurempaan riskiin suosinnasta ja ylipäänsä liian subjektiivisista päätöksistä hankintaviranomaisten käyttäessä suurempaa harkintavaltaa neuvottelumenettelyssä. Tällaisen subjektiivisuuden vuoksi olisi myöskin vaikeampi osoittaa, ettei sopimukseen liity valtiontukea. Lisäksi suuremman jouston

⁴⁰

Uudenaikaiset tieto- ja viestintätekniikat tarjoavat merkittäviä mahdollisuuksia tehostaa menettelyjä kaikkien osapuolten kannalta ja vähentää turhaa byrokratiaa varsinkin todistusten keräämisessä ja toimittamisessa. Tätä uudistamisnäkökohtaa ei kuitenkaan käsitellä tässä vihreässä kirjassa, koska siitä on käynnistetty erillinen kuuleminen vihreällä kirjalla sähköisen hankinnan käytön laajentamisesta EU:ssa, SEC(2010) 1214, 18.10.2010.

salliminen hankintaviranomaisille johtaa hyödyllisiin tuloksiin vain siinä tapauksessa, että niillä on tarvittava tekninen asiantuntemus, tietämys markkinoista ja taidot neuvotella hyvä sopimus toimittajien kanssa.

On myös arvioitava huolellisesti, minkätyyppisissä ja -laajuisissa sopimuksissa neuvottelu olisi järkevä vaihtoehto. Sidosryhmät väittävät usein, että neuvottelu olisi erityisen tarkoituksenmukaista suppeampia sopimuksia tehtäessä. Toisaalta siitä voisi olla hyötyä myös – tai siitä voisi olla hyötyä pikemminkin – laajamittaisempien hankkeiden tarjouskilpailuissa, erityisesti kun on kyse julkisen ja yksityisen sektorin kumppanuuksista. Tällaisista hankkeista tehtävien sopimusten monimutkaisuuden vuoksi niissä saattaa olla jopa suurempi tarve erityisen joustaville menettelyille ja suuremmalle neuvotteluvaramalle. Neuvottelujen käyminen voi edellyttää niissä hankintaviranomaisilta laajempaa teknistä asiantuntemusta.

Kysymykset:

19. Kannattaisitteko neuvottelun entistä laajempaa käyttämistä julkisissa hankintamenettelyissä ja/tai yleisempää mahdollisuutta käyttää neuvottelumenettelyä, jossa julkaistaan ennalta hankintailmoitus?
20. Tulisiko neuvottelumenettely sallia kaikissa sopimustyypeissä ja kaikenlaisille hankintaviranomaisille vaiko vain määrätyissä olosuhteissa?
21. Oletteko yhtä mieltä siitä, että neuvottelumenettelyn yleisempi käyttö voisi johtaa riskeihin väärinkäytöksistä/syrjinnästä? Tarvitaanko suuremman hankintavallan vastapainoksi lisätakeita läpinäkyvyydestä ja syrjimättömyydestä – niiden takeiden lisäksi, jotka direktiiveihin jo sisältyvät neuvottelumenettelyn osalta? Jos kyllä, mitä nämä lisätakeet voisivat olla?

Kaupalliset tavarat ja palvelut

GPA-sopimus sisältää joitain erityissääntöjä ”tavaroista tai palveluista, joita yleensä myydään tai tarjotaan myytäväksi kaupallisilla markkinoilla julkishallinnon ulkopuolisille ostajille julkishallinnon ulkopuolisiin tarkoituksiin ja joita tavanomaisesti ostavat tällaiset asiakkaat”. Kaupallisten tavaroiden ja palvelujen katsotaan olevan saatavilla markkinoilla vakiomuodossa, minkä vuoksi niiden hankintaa yksinkertaistaa se, että hinta, laatu ja ehdot määräytyvät laajalti markkinoilla. Tällaisten tavaroiden ja palvelujen hankintaa varten voi olla perusteltua ottaa käyttöön yksinkertaistettuja menettelyjä (esim. kevennettyjä menettelyjä, joissa määrääjat ovat lyhyemmät).

Kysymys:

22. Oletteko sitä mieltä, että kaupallisten tavaroiden ja palvelujen hankintaa varten olisi tarkoituksenmukaista ottaa käyttöön yksinkertaistettuja menettelyjä? Jos olette, millaista yksinkertaistamista ehdottaisitte?

Valinta ja sopimuksenteko

Nykyisten direktiivien mukaan tarjouskilpailu ratkaistaan kahdessa vaiheessa. Valintavaiheessa hankintaviranomainen arvioi talouden toimijoiden valmiudet ja soveltuvuuden soveltaen poissulkemisperusteita, taloudellista ja rahoitustilannetta koskevia perusteita sekä ammatillista ja teknistä tietämystä tai pätevyyttä koskevia perusteita.

Sopimuksentekovaiheessa hankintaviranomainen tutkii tarjoukset ja valitsee niistä parhaan soveltaen objektiivisia perusteita, jotka koskevat ehdotettujen tuotteiden ja palvelujen laatua.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön⁴¹ mukaan hankintaviranomaisten on pidettävä valinta- ja sopimuksentekoperusteet erillään toisistaan. Sopimuspäätös saa perustua ainoastaan tarjottuja tuotteita ja palveluja koskeviin perusteisiin. Huomioon ei saa ottaa seikkoja, jotka liittyvät tarjouksen tekijän valmiuksiin toteuttaa sopimus, kuten hänen kokemukseensa, työvoimaansa ja kalustoonsa.

Myös GPA-sopimuksessa tehdään ero valinnan ja sopimuspäätöksen välillä. Tämä ero ei kuitenkaan ole yhtä tiukka kuin edellä mainitussa oikeuskäytännössä, sillä GPA-sopimuksessa ei nimenomaisesti kielletä ottamasta huomioon sopimuksentekovaiheessa perusteita, jotka eivät liity tarjottuihin tavaroihin ja palveluihin, ja näin ollen sallitaan tarjouksen tekijään liittyvien perusteiden huomioonottaminen.

Hankintaviranomaiset valittavat joskus hallinnollisista rasitteista, joita aiheutuu tarpeesta tarkistaa ensiksi valintaperusteet kaikkien ehdokkaiden ja tarjoajien osalta ennen sopimuksentekoperusteiden tarkastelua. Ne esittävät, että jos niillä olisi joissain olosuhteissa mahdollisuus arvioida tarjous ensin sopimuksentekoperusteita vasten, tämä helpottaisi prosessin nopeampaa etenemistä, koska valintaperusteita tarvitsisi tarkastella vain voittavan tarjouksen osalta.

Voisikin olla perusteltua harkita uudelleen sitä, miten ja missä järjestyksessä valinta- ja sopimuksentekoperusteita tulisi tarkastella menettelyjen puitteissa. Tähän viitataan unionin tuomioistuimen hiljattaisessa oikeuskäytännössä, jonka mukaan julkisten hankintojen direktiivien ”vastaista ei teoriassa ole, että tarjoajien soveltuvuuden tarkistaminen ja tarjouskilpailun ratkaiseminen voisi tapahtua samanaikaisesti”, kunhan ”nämä kaksi toimenpidettä ovat [...] kaksi erillistä toimenpidettä, joihin sovelletaan eri oikeussääntöjä”⁴². Tämä viittaa siihen, ettei merkitystä ole niinkään menettelyvaiheiden järjestyksellä vaan valinta- ja sopimuksentekoperusteiden periaatteellisella erottamisella toisistaan.

Tällaisen mahdollisuuden tarkoituksenmukaisuutta olisi kuitenkin analysoitava huolellisesti. Hallinnollisten rasitteiden aito keveneminen on kuviteltavissa vain tietyissä olosuhteissa. Valintaperusteiden tarkastelu sopimuksentekoperusteiden jälkeen olisi järkevää vain siinä tapauksessa, että sopimuksentekoperusteet voidaan arvioida helposti ja nopeasti kaikkien tarjoajien osalta. Näin voisi olla erityisesti sopimuksenteossa, joka koskee vakiotavaroiden hankintaa alimpaan hintaan. Tätä lähestymistapaa olisi kuitenkin hankala noudattaa rajoitetussa tai neuvottelumenettelyssä – joissa tarjousten tekemiseen tai neuvotteluun kutsuttavat ehdokkaat valitaan tavanomaisesti laadullisten valintaperusteiden pohjalta – sekä käytettäessä kelpuuttamisjärjestelmiä.

Jotkin sidosryhmät esittävät pitemmälle meneviä ehdotuksia, jotka kyseenalaistaisivat valinta- ja sopimuksentekoperusteiden välisen periaatteellisen eron. Ne väittävät, että mahdollisuus ottaa huomioon sopimuksentekoperusteina tarjouksen tekijään liittyvät perusteet, kuten kokemus ja pätevyys, voisi osaltaan johtaa parempiin hankintatuloksiin.

⁴¹ Ks. asia 31/87 *Beentjes*, tuomio 20.9.1988, kohdat 15–19, asia C-532/06 *Lianakis*, tuomio 24.1.2008, kohta 30, ja asia C-199/07 *komissio v. Kreikka*, tuomio 12.11.2009, kohdat 51–55.

⁴² Ks. tuomiot asioissa *Lianakis*, kohta 27, ja *komissio v. Kreikka*, kohta 51.

On kuitenkin huomattava, että tällaisen mahdollisuuden tarjoaminen johtaisi merkittäviin muutoksiin julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä luodussa menettelyjärjestelmässä. Valinta- ja sopimuskentekoperusteiden erottaminen toisistaan takaa tasapuolisuuden ja objektiivisuuden tarjousten vertailussa. Tarjouksen tekijään liittyvien perusteiden, kuten kokemuksen ja pätevyyden, hyväksyminen sopimuskentekoperusteiksi voisi heikentää huomioonotettavien tekijöiden vertailukelpoisuutta ja viime kädessä olla vastoin yhtäläisen kohtelun periaatetta. Tarjouksen tekijään liittyviin perusteisiin nojautuminen saattaa siksi johtaa myös kilpailun vääristymiseen. Jos tähän suuntaan tähtääviä ehdotuksia ylipäättään esitetään, niitä tulisi harkita vain rajatuissa olosuhteissa, esimerkiksi tietyn tyyppisissä sopimuksissa, joissa käytettävissä olevan henkilöstön pätevyydellä ja ansioilla on erityinen merkitys.

Joka tapauksessa olisi tarkasteltava hyvin varovasti kaikkia muutoksia, jotka vaikuttavat valinta- ja sopimuskentekoperusteiden erillisyyden periaatteeseen. Voidaan tarvita lisätakeita menettelyjen tasapuolisuuden ja objektiivisuuden varmistamiseksi.

Kysymykset:

23. Kannattaisitteko joustavampaa lähestymistapaa siihen, miten ja missä järjestyksessä valinta- ja sopimuskentekoperusteita tarkastellaan menettelyjen puitteissa. Jos kannattaisitte, olisiko sopimuskentekoperusteita voitava tarkastella ennen valintaperusteita?
24. Katsotteko, että poikkeustapauksissa hankintaviranomaiset saisivat ottaa huomioon tarjouksen tekijään itseensä liittyvät perusteet sopimuskentekovaiheessa? Jos katsotte, missä tapauksissa? Mitä lisätakeita tällöin tarvittaisiin sopimuspäätöksen tasapuolisuuden ja objektiivisuuden varmistamiseksi?

Aiempien suoritusten ottaminen huomioon

Sidosryhmät tuovat myös esille, että direktiivit eivät nykyisellään sisällä sopivia välineitä ottaa huomioon aiempia kokemuksia, joita hankintaviranomaisella voi olla tarjoajien suorituksista. On totta, että tällaisen kokemuksen huomioonotto voisi antaa hyödyllisiä viitteitä tarjoajan ja hänen tulevan työnsä laadusta. Tähän mahdollisuuteen liittyisi kuitenkin riskejä syrjinnästä tarjoajien välillä, minkä vuoksi olisi tarpeen ottaa käyttöön asianmukaiset takeet tarjoajien yhtäläisestä kohtelusta, läpinäkyvyydestä ja tasapuolisesta menettelystä.

Kysymys:

25. Tulisiko direktiivissä nimenomaisesti sallia, että yhdestä tai useammasta tarjoajasta saatu aiempi kokemus voidaan ottaa huomioon? Jos tulisi, mitä takeita tarvittaisiin syrjivien käytäntöjen estämiseksi?

Erityiset välineet yleishyödyllisiä palveluja varten

Yleishyödyllisiä palveluja koskevan direktiivin sisältämät menettelylliset välineet poikkeavat monilta kohdilta merkittävästi direktiivin 2004/18/EY sisältämisestä. Ne tarjoavat muun muassa suuremman menettelyllisen joustavuuden hankintaviranomaisille. Sen lisäksi, että yleishyödyllisiä palveluja tarjoavat laitokset voivat vapaasti valita neuvottelumenettelyn, jonka yhteydessä julkaistaan tarjouskilpailuilmoitus, niillä on käytettävissään kaksi

erityisvälinettä hankintojen järjestämiseksi: kelpuuttamisjärjestelmät⁴³ ja ohjeelliset kausi-ilmoitukset⁴⁴.

Yleishyödyllisiä palveluja koskevan direktiivin mukaan ilmoituksia kelpuuttamisjärjestelmän olemassaolosta voidaan käyttää keinona järjestää tarjouskilpailu kaikenlaisista järjestelmän keston aikana hankittavista rakennusurakoista tai tavara- tai palvelutoimituksista riippumatta tarkoitukseen käytettävien yksittäisten hankintamenettelyjen määrästä. Kun tarjouskilpailuun päätetään kutsua ilmoituksella kelpuuttamisjärjestelmän olemassaolosta, kyseinen sopimus tai sopimukset voidaan tehdä ainoastaan rajoitetussa menettelyssä tai neuvottelumenettelyssä, jossa osallistujat valitaan pelkästään niistä, jotka on jo kelpuutettu kyseisen järjestelmän sääntöjen mukaisesti. Kelpuuttamisjärjestelmät voivat olla hyödyllisiä teknisesti vaativien rakennusurakoiden tai tavara- tai palvelutoimitusten⁴⁵ hankinnoissa, joissa talouden toimijoiden kelpuuttaminen vaatii niin pitkällistä menettelyä⁴⁶, että on kaikille hyödyksi käyttää samaa kelpuuttamisprosessia useita hankintamenettelyjä varten sen sijaan, että kelpuuttamisprosessi toistettaisiin kunkin yksittäisen hankintamenettelyn osalta.

Ohjeellisia kausi-ilmoituksia voidaan käyttää keinona järjestää tarjouskilpailu kaikenlaisista 12 kuukauden ajanjakson kuluessa hankittavista rakennusurakoista tai tavara- tai palvelutoimituksista riippumatta tarkoitukseen käytettävien yksittäisten hankintamenettelyjen määrästä. Kun tarjouskilpailuun päätetään kutsua ohjeellisella kausi-ilmoituksella, kyseistä sopimusta tai sopimuksia ei voida tehdä avoimessa menettelyssä vaan ainoastaan rajoitetussa menettelyssä tai neuvottelumenettelyssä, jossa osallistujat valitaan pelkästään niistä, jotka ovat ilmaisseet kiinnostuksensa vastaamalla ohjeelliseen kausi-ilmoitukseen. Ohjeellisia kausi-ilmoituksia käytetään usein keinona järjestää tarjouskilpailu toistuvista samankaltaisten standardimuotoisten tavaroiden, palvelujen ja rakennusurakoiden hankinnoista, minkä vuoksi ne voivat helpottaa yleishyödyllisiä palveluja tarjoavien laitosten päivittäistä liiketoimintaa.

Kysymys:

26. Katsotteko, että tarvitaan erityiset säännöt yleishyödyllisiä palveluja tarjoavien laitosten suorittamia hankintoja varten? Otetaanko yleishyödyllisiä palveluja tarjoaviin laitoksiin ja valtionyhtiöihin sovellettavissa eri säännöissä riittävästi huomioon yleishyödyllisiin palveluihin liittyvien hankintojen erityisluonne?

2.2. Erityiset välineet pieniä hankintaviranomaisia varten

Erityisesti pienet hankintaviranomaiset valittavat usein, että menettelysääntöjen ja takeiden täysimittainen soveltaminen suhteellisten pienten sopimuksen tekoon vaatii kohtuuttoman määrän aikaa ja vaivaa. Direktiivien kynnysarvot alittavien suppeiden sopimusten osalta ne valittavat myös oikeusvarmuuden puutteesta liittyen siihen, onko primaarilainsäädännöstä johtuvia vaatimuksia noudatettava vai ei. Näitä kahta ongelmaa voidaan tarkastella seuraavasti:

Kevyemmät menettelypuitteet paikallisille ja alueellisille hankintaviranomaisille direktiivien kynnysarvot alittavien sopimusten tekoa varten

⁴³ Ks. erityisesti 53 artikla.

⁴⁴ Ks. 42 artiklan 3 kohta.

⁴⁵ Esim. rautateiden liikkuva kalusto, suurpaineiset kaasuputket jne.

⁴⁶ Joissain tapauksissa yli kuusi kuukautta.

Voisi olla perusteltua ottaa käyttöön kevyemmät menettelypuitteet paikallisia ja alueellisia hankintaviranomaisia varten, jotta voidaan hyödyntää täysin joustomahdollisuudet, jotka GPA-sopimus sallii keskushallintoa alemmalla tasolla toimiville viranomaisille ja yleishyödyllisiä palveluja tarjoaville laitoksille – tinkimättä kuitenkaan läpinäkyvyyden tarpeesta. Direktiiveissä nämä joustomahdollisuudet sallitaan tällä hetkellä vain yleishyödyllisiä palveluja tarjoaville laitoksille, mutta ei paikallisille ja alueellisille hankintaviranomaisille. Järjestelmän eriyttäminen antaisi paikallisille viranomaisille enemmän vapautta hankintatoimintaan ja vähentäisi hallinnollisia rasitteita nimenomaan niiltä osin kuin ne voivat olla kohtuuttomia. Toisaalta eritasoisten menettelysääntöjen luominen saattaisi monimutkaistaa yleistä oikeudellista kehystä ja hankaloittaa sen siirtoa kansalliseen lainsäädäntöön ja käytännön soveltamista, erityisesti kun on kyse valtioneuvoston päätösten soveltamisesta⁴⁷.

Yksi menettelypuitteita keventävä tekijä voisi olla julkaisuvaatimusten väljentäminen. GPA-sopimuksen mukaan keskushallintoa alemmalla tasolla toimiva hankintaviranomainen voi tehdä sopimuksen hankintailmoitusta julkaisematta, jos se on julkistanut aikomuksensa ja julkaissut erityiset tiedot ohjeellisessa kausi-ilmoituksessa tai ilmoituksessa kelpuuttamisjärjestelmän olemassaolosta⁴⁸. Tämä mahdollisuus voisi vähentää merkittävästi hankintaviranomaisille aiheutuvia hallinnollisia rasitteita. Haittana voisi olla se, että sopimukset olisivat aiempaa harvempien talouden toimijoiden ulottuvilla, mikä vähentäisi kilpailua yksittäisistä sopimuksista.

Toinen mahdollisuus olisi se, että otetaan yleisempään käyttöön neuvottelumenettely, jossa julkaistaan ennalta hankintailmoitus. Neuvottelujen yleistä sallimista käsitellään edellä (jakso 2.1). Mahdollisuuden soveltuvuutta erityisesti paikallisille ja alueellisille hankintaviranomaisille olisi analysoitava huolellisesti. Se voi olla hyvä keino mukauttaa sopimuksia kyseisten viranomaisten erityisongelmien ja -tarpeiden huomioonottamiseksi. Toisaalta ei ole varmaa, että pienillä hankintaviranomaisilla on aina riittävä ostajan markkinavoima ja tekninen asiantuntemus neuvottelujen käymiseksi tasa-arvoisesti tarjoajien kanssa.

Kysymykset:

27. Oletteko sitä mieltä, että julkisten hankintojen säännöstöä on tarkoituksenmukaista soveltaa täysimääräisesti? Vai katsotteko, ettei tämä sovellu pienempien hankintaviranomaisten tarpeisiin? Perustelkaa.
28. Kannattaisitteko yksinkertaisempaa järjestelmää suhteellisen pieniä paikallisten ja alueellisten viranomaisten tekemiä hankintasopimuksia varten? Mitkä osatekijät tällaiseen yksinkertaistettuun järjestelmään pitäisi mielestänne sisällyttää?

Suurempi oikeusvarmuus direktiivien kynnysarvot alittaville sopimuksille

Monet pienten paikallisten ja alueellisten hankintaviranomaisten tekemät sopimukset alittavat arvoltaan direktiivien kynnysarvot. Tällaistenkin sopimuksen teossa on kuitenkin unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan noudatettava EU-oikeuden peruseräpäätöksiä, kuten

⁴⁷ Valtioneuvoston päätökset keskittyvät myönnettyyn korvaukseen eivätkä hankintaviranomaiseen kokoon. Mahdollinen tarkistus kohti kevyempiä menettelypuitteita ei saa rajoittaa valtioneuvoston päätösten soveltamista.

⁴⁸ Näitä välineitä selostetaan tarkemmin jaksossa 2.1.

syrjimättömyyttä ja läpinäkyvyyttä, mikäli sopimuksiin liittyy rajat ylittävä intressi. Komissio on ilmaissut kantansa tuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuviin vaatimuksiin *selittävässä tiedonannossaan yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan*⁴⁹.

Monet hankintaviranomaiset väittävät kuitenkin, ettei tiedonanto käytännössä aina anna riittävää selvennystä etenkin määritettäessä, liittyykö sopimukseen rajat ylittävä intressi. Epävarmuus siitä, onko perusperiaatteiden normeja noudatettava erityistapauksissa, hankaloittaisi erityisesti pienempien hankintaviranomaisten toimintaa. Tämän kysymyksen merkitys näkyy myös toimenpiteissä, joihin jäsenvaltiot ovat tältä osin ryhtyneet talouskriisin yhteydessä.

Vaikka kynnysarvojen alle jäävät hankintasopimukset eivät todennäköisesti kuuluisi tulevan lainsäädäntöehdotuksen piiriin, voitaisiin harkita lisäohjeistusta, joka auttaisi hankintaviranomaisia arvioimaan yksittäisissä tapauksissa, liittyykö sopimukseen rajat ylittävä intressi.

Kysymys:

29. Katsotteko, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö, sellaisena kuin se on selitetty komission selittävässä tiedonannossa, tarjoaa riittävän oikeusvarmuuden direktiivien kynnysarvot alittavien sopimuksen teossa? Vai tarvitaanko lisäohjeistusta esimerkiksi seikoista, jotka viittaavat mahdolliseen rajat ylittävään intressiin, tai jotain muuta EU:n aloitetta? Miltä osin katsoisitte tämän relevantiksi tai tarpeelliseksi?

2.3. Julkisen sektorin sisäinen yhteistyö

Toinen kysymys, josta on kiistelty viimeksi kuluneina vuosikymmeninä, on se, tulisiko julkisia hankintoja koskevia sääntöjä soveltaa julkisyhteisöjen välillä tehtäviin sopimuksiin ja missä määrin.

Tasapuolisen ja avoimen kilpailun periaate estää sen, että julkisyhteisöjen väliset sopimukset jätettäisiin *automaattisesti* julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle. On kuitenkin totta, että näitä sääntöjä ei ole tarkoituksenmukaista soveltaa julkisyhteisöjen välisen yhteistyön tiettyihin muotoihin, joita unionin tuomioistuin ei näin ollen pidä julkisina hankintoina.

Olenaisesti kyse on siitä, että on erotettava toisistaan yhtäältä hankintaviranomaisten keskinäiset järjestelyt niiden itseorganisaatio-oikeuden piiriin kuuluvien tehtävien suorittamiseksi ja toisaalta hankintatoiminta, jonka tulisi olla avoinna talouden toimijoiden väliselle kilpailulle. Unionin tuomioistuin on erottanut toisistaan varsinkin seuraavat kaksi julkisen sektorin sisäisen yhteistyön muotoa, jotka eivät kuulu julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalaan:

⁴⁹ Komission selittävä tiedonanto yhteisön lainsäädännöstä siltä osin kuin se koskee sopimuksia, jotka eivät kuulu tai kuuluvat vain osittain julkisia hankintoja koskevien direktiivien soveltamisalaan (EUVL C 179, 1.8.2006, s. 2). Ks. myös unionin yleisen tuomioistuimen päätös asiassa T-258/06, *Saksa v. komissio*, 20.5.2010.

Sisäinen yhteistyö (in-house): Julkisessa omistuksessa olevan yksikön kanssa tehtyjä hankintasopimuksia ei katsota julkisiksi hankinnoiksi, kun hankintaviranomaisille on tähän yksikköön vastaava määräysvalta kuin sillä on omiin yksikköihinsä ja kun se harjoittaa pääosaa toiminnastaan kyseisten hankintaviranomaisten kanssa⁵⁰. Useat hankintaviranomaiset voivat käyttää yhtä yhteistä sisäistä yksikköä, johon niillä on yhteinen määräysvalta (vertikaalinen/institutionalisoitu yhteistyö). Tämä oikeuskäytäntö jättää kuitenkin monia kysymyksiä avoimiksi – kuten mitä tarkalleen tarkoitetaan ”vastaavalla määräysvallalla” tai miten suhtaudutaan tilanteisiin, joissa määräysvallassa oleva yksikkö myöntää sopimuksen emoyksikö(i)lleen tai saman emoyksikön sisäiselle (sen määräysvallassa olevalle) sisaryksikölle.

”Horisontaalinen yhteistyö”: Tuoreemmassa päätöksessään⁵¹ tuomioistuin katsoo, että yhteisessä määräysvallassa olevien sisäisten yksiköiden käyttäminen ei ole ainoa tapa harjoittaa julkisen sektorin sisäistä yhteistyötä, vaan tällainen yhteistyö voi olla myös puhtaasti sopimusperusteista (horisontaalinen/ei-institutionalisoitu yhteistyö). Tämän tyyppinen järjestely ei kuulu julkisia hankintojen koskevien EU:n sääntöjen piiriin tapauksissa, joissa ainoastaan julkiset yksiköt hoitavat yhdessä julkisen palvelun tehtäviä omilla voimavaroillaan yhteiseen päämäärään pyrkien ja joissa niiden keskinäiset oikeudet ja velvoitteet ylittävät ”tehtävän suorittamisen korvausta vastaan” pyrittäessä yleisen edun mukaisiin tavoitteisiin.

Näiden kahden yhteistyömuodon ohella on tarpeen mainita vielä yksi tapaus, joka ei tiukasti katsoen ole useamman hankintaviranomaisen välistä ”yhteistyötä” vaan julkisen palvelun tehtävään liittyvän toimivallan siirto viranomaiselta toiselle. Toimivallan siirto jää julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle, jos varsinainen vastuu tehtävästä siirretään kokonaisuudessaan (sen sijaan, että vain sen käytännön toteutus uskottaisiin toiselle viranomaiselle).

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön kehitys on johtanut siihen, että julkisen sektorin sisäiseen yhteistyöhön liittyvät poikkeukset muodostavat varsin monisyisen kokonaisuuden. Kokemus on osoittanut, etteivät hankintaviranomaiset ole aina selvillä siitä, kuuluvatko niiden väliset suhteet julkisia hankintoja koskevan EU-oikeuden alaan ja millä ehdoin. Vastatakseen tähän selvitystarpeeseen lyhyellä aikavälillä komission yksiköt aikovat antaa ohjeistusta oikeuskäytännön tulkinnasta vuonna 2011 julkaistavassa komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa.

Pääkysymyksenä on kuitenkin, pitäisikö tätä asiaa käsitellä ja miten sitä pitäisi käsitellä lainsäädännön säännöissä, joissa määritellään selkeästi varsinkin julkisia hankintojen koskevien EU:n direktiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävät yhteistyömuodot.

Voitaisiin tarkastella, olisiko aihetta ottaa tietyin yhteisin perustein käyttöön poikkeusten piiriin kuuluvien julkisen sektorin sisäisten yhteistyömuotojen konsepti. Tällainen konsepti tulisi laatia siten, että siinä erotetaan selkeästi toisistaan yhtäältä nykyaikaiset tavat järjestää hankintaviranomaisten (yhteinen) julkisen palvelun tehtävien hoitaminen, jota säätelevät ainoastaan yleisen edun mukaisten päämäärien tavoittelulle ominaiset seikat (ja joka ei kuulu julkisia hankintoja koskevien sääntöjen piiriin), sekä toisaalta tavaroiden ja palvelujen pelkkä (kaupallinen) myynti ja osto markkinoilla (joka kuuluu sääntöjen piiriin). On analysoitava huolellisesti, miten tämä ero voidaan toteuttaa käytännössä, ottaen myös huomioon unionin

⁵⁰ Ks. esim. asiat C-107/98, *Teckal*, C-324/07, *Coditel*, ja C-573/07, *Sea*.

⁵¹ Asia C-480/06, *komissio v. Saksa*.

tuomioistuimen viimeaikaiset tuomiot. Seuraavassa tarkastellaan seikkoja, joita pidetään tässä yhteydessä erityisen tärkeitä.

Ensinnäkin tuomioistuimen oikeuskäytännön⁵² perusteella näyttää selvältä, että mahdollinen julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen soveltamisesta vapautettava julkisen sektorin sisäinen yhteistyö saa olla ainoastaan julkista. Yksityisen pääoman osallistuminen johonkin yhteistyöyksikköön merkitsee näin ollen sitä, ettei yhteistyötä voida sellaisenaan vapauttaa julkisia hankintoja koskevista säännöistä.

Toinen tärkeäksi katsottava elementti on unionin tuomioistuimen hiljattain esittämä peruste yksiköiden ”rajallisesta markkinasuuntautuneisuudesta”⁵³. Jos yksiköt ovat markkinasuuntautuneita, ne toimivat aktiivisesti markkinoilla ja kilpailevat suoraan yksityisten toimijoiden kanssa pyrkien samoihin tai samankaltaisiin kaupallisiin tavoitteisiin ja käyttäen samoja välineitä. Julkisia palveluja koskevista säännöistä vapautettu yhteistyö, jonka tavoitteena on julkisen palvelun tehtävän hoitaminen, ei saisi periaatteessa käsittää tällaisia yksiköitä. Sisäiset markkinasuuntautuneet yksiköt voivat myös olla ongelmallisia kilpailun ja valtiontuen näkökulmasta.

Lisäksi on tarkasteltava yhteistyöyksiköiden välisen kytköksen tyyppiä. Institutionalisoitussa yhteistyössä (yhteisen) sisäisen määräysvallan olemassaolo on se tekijä, joka voi johtaa sopimuksen vapauttamiseen julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta siinäkin tapauksessa, että se tavanomaisesti kuuluisi niiden piiriin. Kun tällaista määräysvaltaa ei ole, tärkeä peruste ei-institutionalisoidun yhteistyön erottamiseksi tavanomaisesta julkisesta hankintasopimuksesta näyttäisi olevan se, että ei-institutionalisoituun yhteistyöhön on liityttävä keskinäisiä oikeuksia ja velvoitteita, jotka ylittävät ”tehtävän suorittamisen korvausta vastaan”, ja että yhteistyön pääasiallinen tarkoitus ei saa olla luonteeltaan kaupallinen.

Kysymykset:

30. Pidätekö edellä esitetyn perusteella hyödyllisenä ottaa käyttöön EU:n tasolla lainsäädännön säännöt julkisen sektorin sisäisen yhteistyön laajuudesta ja perusteista?
31. Pitäisikö tietyin yhteisin perustein laatia poikkeusten piiriin sisällytettävien julkisen sektorin sisäisten yhteistyömuotojen konsepti? Mitkä olisivat mielestänne tällaisen konseptin tärkeimmät osatekijät?
32. Vai kannattaisitteko mieluummin sitä, että laaditaan erityiset säännöt yhteistyön eri muodoille unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöä seuraten (esim. sisäinen ja horisontaalinen yhteistyö)? Jos kannattaisitte, selittäkää miksi. Millaisia näiden sääntöjen tulisi olla?
33. Tulisiko EU:n sääntöjen kattaa myös toimivaltuuksien siirto? Perustelkaa miksi.

⁵² Asia C-26/03, *Stadt Halle*.

⁵³ Asia C-573/07, *SEA*, kohta 73. Samaan suuntaan viittaavat asiassa C-480/06 annetun tuomion vaatimukset siitä, että yhteistyön toteuttamista ”säätelevät ainoastaan yleisen edun mukaisten päämäärien tavoittelulle ominaiset seikat ja vaatimukset” ja että ”asianomaisten yhdenvertaisen kohtelun periaate taataan”.

2.4. Tarkoituksenmukaiset välineet kysynnän kokoamista / yhteishankintoja varten

Yksi niistä kysymyksistä, joiden osalta sidosryhmät usein pitävät EU-tason välineitä riittämättöminä, on kysymys hankintaviranomaisten välisestä kysynnän kokoamisesta / julkisten hankintojen koordinoinnista.

Kysynnän kokoamista puoltavat korostavat siitä toimittajille ja hankintaviranomaisille koituvia merkittäviä myönteisiä vaikutuksia, joihin kuuluvat mittakaavaedut, yrityksiä ja Euroopan veronmaksajia hyödyttävät alemmat tuotantokustannukset, viranomaisten suurempi ostajan markkinavoima ja niiden mahdollisuus yhdistää taitoja ja asiantuntemusta sekä jakaa hankintoihin liittyvät kustannukset ja riskit. Erityisesti kustannusten ja riskien jakaminen helpottaisi myös uusien innovatiivisten tuotteiden ja palvelujen strategista hankintaa ja tukisi sitä kautta uusien tuotteiden ja markkinoiden kehitystä⁵⁴.

Etenkin eri jäsenvaltioista tulevien hankintaviranomaisten rajatylittävä yhteistyö voisi edistää hankintamarkkinoiden yhdentymistä, mikä auttaisi korjaamaan Euroopan markkinoiden hajanaisuutta kansallisten rajojen yli ja luomaan sitä kautta toimivaa, kansainvälisesti kilpailukykyistä eurooppalaista teollista perustaa.

Direktiiveihin sisältyy jo välineitä kysynnän kokoamiseksi, esimerkiksi yhteishankintaviranomaiset⁵⁵. On myös muita välineitä, joita ei ole suunniteltu nimenomaisesti kysynnän kokoamiseen mutta joita voidaan käyttää tähän tarkoitukseen, kuten mahdollisuus tehdä puitesopimuksia, joihin osallistuu useita hankintaviranomaisia. Lisäksi hankintaviranomaiset voivat tietysti koordinoida hankintatoimintaansa yksinkertaisesti vaihtamalla kokemuksiaan tai koordinoimalla tiettyjä hankintamenettelyn vaiheita.

On kuitenkin tarpeen keskustella siitä usein toistetusta pyynnöstä, että EU:n tasolla olisi käytettävissä spesifisempiä välineitä kysynnän kokoamiseksi varsinkin rajat ylittävissä yhteishankinnoissa. Tällaisissa välineissä ja mekanismeissa olisi löydettävä oikea tasapaino siten, että mahdollistetaan laajempi kysynnän kokoaminen strategisilla sektoreilla mutta estetään kilpailun rajoittuminen hankintamarkkinoilla (varsinkin pk-yritysten vahingoksi) esimerkiksi jakamalla sopimuksia eriin.

Rajat ylittävien yhteisten julkisten hankintojen osalta voidaan joutua tarkastelemaan joitain oikeudellisia lisäkysymyksiä. On muun muassa yksilöitävä, mitä kansallista lainsäädäntöä sovelletaan julkiseen hankintaprosessiin ja sopimukseen, voivatko hankintaviranomaiset käyttää muuta kansallista lainsäädäntöä kuin omaansa, mikä on toimivaltainen elin ja sovellettavat säännöt hankintapäätösten muutoksenhaussa jne.

Kysymykset:

34. Kannatatteko ylipäänsä laajempaa kysynnän kokoamista / yhteishankinnan lisäämistä? Mitkä ovat mielestänne sen edut ja/tai haitat?
35. Onko tehokkaalle kysynnän kokoamiselle / yhteishankinnoille nähdäksenne esteitä? Ovatko direktiivien välineet kysynnän kokoamiseksi (yhteishankintaviranomaiset,

⁵⁴ Tämän vuoksi Innovaatiounioni-lippulaivahankkeessa (SEC(2010) 1161), jolla on tarkoitus käynnistää uudelleen Euroopan innovaatio- ja tutkimuspolitiikat osana Eurooppa 2020 -strategiaa, peräänkuulutetaan myös yhteisiin hankintoihin liittyvää EU-aloitetta.

⁵⁵ Ks. direktiivin 2004/18/EY 1 artiklan 10 kohta.

	puitesopimukset) toimivia ja riittäviä? Jos eivät, miten näitä välineitä pitäisi muuttaa? Mitä muita välineitä tai säännöksiä mielestänne tarvitaan?
36.	Voisiko laajempi kysynnän kokoaminen / yhteishankinta tuoda mukanaan riskejä rajoittamalla kilpailua ja vaikeuttamalla pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia sopimuksia? Jos voisi, miten mahdollisia riskejä voitaisiin pienentää?
37.	Soveltuisivatko yhteiset julkiset hankinnat tuotteiden hankintaan joillain erityisaloilla paremmin kuin muilla? Jos soveltuisivat, mainitkaa tällaisia aloja ja perustelkaa.
38.	Näettekö erityisiä ongelmia rajat ylittävissä yhteisissä hankinnoissa (esim. sovellettavan lainsäädännön ja muutoksenhakumenettelyjen osalta)? Katsotteko maanne kansallisen lainsäädännön sallivan, että hankintaviranomaisen päätökseen voidaan hakea muutosta toisessa jäsenvaltiossa?

2.5. Hankintasopimuksen toteuttamiseen liittyviin ongelmiin puuttuminen

Nykyisissä direktiiveissä edellytetään ennakotietoja sopimuksen toteuttamista koskevista lausekkeista (hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjassa), mutta niillä ei muuten säännellä sopimuksen toteuttamista. Sopimuksen toteuttamisvaiheessa esiintyvistä tietyistä ongelmista voi kuitenkin koitua vakavia seurauksia tarjoajien välisen syrjimättömyyden ja ylipäänsä julkisten hankintojen säännönmukaisuuden kannalta. On nostettu esiin kysymys siitä, pitäisikö EU:n sääntöihin sisällyttää erityisiä sääntelyvälineitä, jotta näihin ongelmiin voitaisiin puuttua hankinnoissa tehokkaammin.

Olennaiset muutokset

E erityisen monimutkaisen ongelman muodostavat myöhemmät muutokset, jotka vaikuttavat joko itse hankintasopimukseen tai sen toteuttamiseen.

Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan julkisen hankintasopimuksen määräysten muuttaminen sen voimassaoloaikana edellyttää uutta sopimuksentekomenettelyä, jos uudet määräykset ovat olennaisesti erilaisia kuin alkuperäisen sopimuksen määräykset⁵⁶.

Unionin tuomioistuin on jo antanut viitteitä siitä, milloin muutoksia tulisi pitää olennaisina: erityisesti silloin, kun muutoksen sisältämät ehdot olisivat mahdollistaneet muidenkin tarjoajien osallistumisen tai tulemisen valituksi, kun muutoksella laajennetaan merkittävässä määrin sopimuksen alaa tai kun muutoksella muutetaan sopimuksen taloudellista tasapainoa⁵⁷. Hankintaviranomaiset ovat kuitenkin tuoneet esiin, että tietyn tyyppisten muutosten yhteydessä ei oikeuskäytännön perusteella näytetä voitavan määrittää riittävän selkeästi, tarvitaanko uusi tarjousmenettely.

Kuulemisessa on tarkoitus selvittää, onko EU:n tasolla selvennettävä oikeudellisesti olosuhteita, joissa sopimuksen muuttaminen edellyttää uutta tarjousmenettelyä. Tällaisen selventämisen yhteydessä voitaisiin puuttua myös muutosten mahdollisiin seurauksiin (esim.

⁵⁶ Ks. asia C-337/98, *komissio v. Ranska*, tuomio 5.10.2000, kohdat 44 ja 46, asia C-454/06, *pressetext Nachrichtenagentur*, tuomio 19.6.2008, kohdat 34–37, ja asia C-91/08, *Wall AG*, tuomio 13.4.2010, kohta 37.

⁵⁷ Ks. tuomio asiassa *pressetext Nachrichtenagentur*, kohdat 35–37.

sallimalla kevyempi hankintamenettely muutetusta sopimuksesta järjestettävää tarjouskilpailua varten)⁵⁸.

Kysymykset:

39. Tulisiko julkisia hankintoja koskevilla direktiiveillä säännellä kysymystä sopimukseen sen voimassaoloaikana tehtävistä olennaisista muutoksista? Jos tulisi, millaista selventämistä ehdottaisitte?
40. Jos yhden tai useamman olennaisen ehdon muuttamisen vuoksi on järjestettävä uusi kilpailumenettely, olisiko perusteltua soveltaa joustavampaa menettelyä? Millainen tämä menettely voisi olla?

Valittua sopimusosapuolta ja sopimuksen irtisanomista koskevat muutokset

Monimutkaisia kysymyksiä aiheuttavat myös valittua sopimusosapuolta itseään koskevat muutokset. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen sopimusosapuolen, jolle hankintaviranomainen oli alun perin sopimuksen myöntänyt, vaihtamista uuteen sopimusosapuoleen pidetään olennaisena muutoksena, joka edellyttää näin ollen uutta sopimuksentekoa, paitsi jos alkuperäisen sopimuksen ehdoissa määrätään tällaisesta muutoksesta esimerkiksi alihankinnan puitteissa. Tämä ei kuitenkaan päde tapauksiin, joissa sopimus siirretään samaan konserniin kuuluvalla toiselle sopimusosapuolelle osana sisäistä uudelleenjärjestelyä⁵⁹. Toisaalta alihankkijan vaihtumista voidaan poikkeustapauksissa pitää olennaisena muutoksena sopimukseen, vaikka muutoksen mahdollisuudesta määrättäisiinkin sopimusehdoissa⁶⁰.

Sidosryhmien kokemus viittaa myös siihen, että sopimuksen tasapainoon tai asianmukaiseen toteutukseen voi vaikuttaa merkittävästi paitsi se, että sopimusosapuoli korvataan toisella oikeussubjektilla, myös sopimusosapuolen aseman muuttuminen (esim. tapahtumat, jotka vaikuttavat valmiuksiin toteuttaa sopimus, kuten konkurssi, ratkaisevien asiantuntijoiden poistuminen yhtiöstä jne.).

Tältäkin osin olisi keskusteltava, tarvitaanko EU-tason välineitä, joilla hankintaviranomaiset voivat puuttua näihin tilanteisiin asianmukaisesti, kuten hankintaviranomaisille annettava oikeus irtisanoa sopimus valittua sopimusosapuolta koskevien merkittävien muutosten vuoksi ja/tai uusi yksinkertaistettu menettely alkuperäisen sopimusosapuolen vaihtamiseksi tällaisissa tapauksissa⁶¹.

Hankintaviranomaisten nimenomaista mahdollisuutta irtisanoa sopimus saatetaan tarvita myös tapauksissa, joissa unionin tuomioistuin katsoo, että tietty sopimus on myönnetty julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen vastaisesti. Vaikka jäsenvaltiot ovat velvollisia

⁵⁸ Joidenkin erityisten muutosten osalta ratkaisu sisältyy direktiivin 2004/18/EY 31 artiklan 4 kohtaan, jossa sallitaan neuvottelumenettelyn käyttö julkaisematta hankintailmoitusta, kun kyse on lisäurakoiden tai -palvelujen toteuttamisesta tietyin ehdoin.

⁵⁹ Tuomio asiassa *pressetext Nachrichtenagentur*, kohta 40.

⁶⁰ Ks. tuomio asiassa *Wall AG*, kohta 39.

⁶¹ Menettely voisi sisältää myös välivaiheen ratkaisuja, kuten mahdollisuuden valita alkuperäisen tarjousmenettelyn toiseksi paras tarjoaja tai avata kilpailu uudelleen vain alkuperäiseen menettelyyn osallistuneiden tarjoajien kesken, edellyttäen että aikaisemmasta menettelystä ei ole kulunut liian pitkä aika.

irtisanomaan EU:n sääntöjen vastaisesti myönnettyt sopimukset⁶², joidenkin jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä ei anneta oikeutta peruuttaa tällaisia sopimuksia, minkä vuoksi hankintaviranomaisten on vaikeaa – ellei käytännössä mahdotonta – toteuttaa asianmukaisia toimenpiteitä unionin tuomioistuimen päätösten noudattamiseksi rikkomistapauksissa.

Kysymykset:

41. Saataisiinko lisäarvoa, jos otettaisiin käyttöön EU:n säännöt sopimuksen toteuttamisen yhteydessä tapahtuvia muutoksia varten? Jos saataisiin, mikä olisi EU-tason sääntöjen lisäarvo? Pitäisikö EU:n säännöissä hankintaviranomaiset nimenomaisesti velvoittaa tai oikeuttaa vaihtamaan toimittaja / irtisanomaan sopimus tietyissä olosuhteissa? Jos pitäisi, missä olosuhteissa? Tulisiko EU:n vahvistaa myös erityisiä menettelyjä sille, miten uusi toimittaja valitaan tai voidaan valita?
42. Katsotteko, että julkisia hankintoja koskevissa EU:n direktiiveissä tulisi vaatia jäsenvaltioita säätämään kansallisessa lainsäädännössään oikeudesta peruuttaa sopimukset, jotka on myönnetty julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön vastaisesti?

Yleisemmin tarkastellen voidaan todeta, että hankintasopimusten toteutus on hyvin yksityiskohtaista monissa jäsenvaltioissa ja voi johtaa hallinnollisiin rasitteisiin (esim. toimitustakeet ja -ehdot, viiveet, muutoshinnoittelu jne.) Kansallisten sääntöjen määrää tällä alalla voisi olla mahdollista vähentää ottamalla käyttöön yhteiset normit tietyistä näkökohdista EU:n tasolla.

Kysymys:

43. Katsotteko, että joitain sopimusten toteuttamiseen liittyviä näkökohtia tulisi säännellä EU:n tasolla ja mitä nämä näkökohdat olisivat? Perustelkaa.

Alihankinta

Nykyinen lainsäädäntö sisältää vain vähän sääntöjä alihankinnasta. Direktiivin 2004/18/EY 25 artiklan mukaan hankintaviranomaiset voivat velvoittaa tarjouksen tekijän ilmoittamaan suunnittelemaansa alihankinnasta. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tarjoajalla on kuitenkin periaatteessa oikeus käyttää alihankkijoita sopimuksen toteuttamisessa, vaikka tämä merkitsisi sitä, että suuri osa sopimuksesta tai koko sopimus toteutetaan alihankintoina. Sopimuksen olennaisten osien toteuttamista alihankintoina voidaan rajoittaa tai se voidaan kieltää tapauksissa, joissa hankintaviranomaisella ei ole mahdollisuutta tarkistaa alihankkijoiden teknisiä ja taloudellisia valmiuksia.

Jotkin sidosryhmät vaativat tiukempia rajoituksia alihankinnalle, jotta hankintaviranomaiset voisivat vaikuttaa enemmän sopimuksen toteuttamiseen. Ne kannattavat esimerkiksi mahdollisuutta kieltää alihankinta kokonaan tai ainakin sopimuksen olennaisissa osissa, rajoittaa se tiettyyn prosenttiosuuteen sopimuksesta tai antaa hankintaviranomaiselle yleinen oikeus hylätä ehdotetut alihankkijat.

⁶² Ks. asia C-503/04, *komissio v. Saksa*.

Kysymys:

44. Pitäisikö hankintaviranomaisilla olla enemmän mahdollisuuksia vaikuttaa tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan alihankintaan? Jos pitäisi, mitä välineitä ehdottaisitte?

3. HELPOMPI PÄÄSY EUROOPAN HANKINTAMARKKINOILLE

Yksi julkisia hankintoja koskevan EU-lainsäädännön tärkeimmistä tavoitteista on luoda talouden toimijoille edellytykset kilpailla tehokkaasti julkisista hankintasopimuksista muissa jäsenvaltioissa. Tässä on edistytty merkittävästi sen jälkeen, kun ensimmäiset julkisia hankintoja koskevat direktiivit annettiin 1970-luvulla. Parantamisen varaa on kuitenkin edelleen, jotta voidaan luoda todelliset eurooppalaiset hankintamarkkinat, joille kaikilla Euroopan yrityksillä on esteetön pääsy. Tämä edellyttää, että erityisesti pk-yritysten pääsyä näille markkinoille parannetaan ja että kilpailua lisätään hankintamarkkinoilla yleisesti.

Kysymys:

45. Katsotteko, että talouden toimijat voivat nykyisten direktiivien ansiosta hyötyä täysin julkisten hankintojen tarjoamista mahdollisuuksista sisämarkkinoilla? Jos ette katso, mitkä säännökset eivät mielestänne asianmukaisesti vastaa talouden toimijoiden tarpeita ja miksi?

3.1. Pk-yritysten ja uusyritysten markkinoillepääsyn parantaminen

Julkisia hankintoja koskevien direktiivien tavoitteena on avata julkisten hankintojen markkinat kaikille talouden toimijoille niiden koosta riippumatta. Erityistä huomiota on kuitenkin kiinnitettävä pienten ja keskisuurten yritysten (pk-yritysten) pääsyyn näille markkinoille⁶³.

Pk-yrityksiä pidetään EU:n talouden selkärankana, ja ne tarjoavat mittavia mahdollisuuksia luoda työpaikkoja, kasvua ja innovaatioita. Helppo pääsy hankintamarkkinoille voi auttaa vapauttamaan tämän kasvu- ja innovointipotentiaalin myönteisin seurauksin Euroopan taloudelle. Lisäksi pk-yritysten vahva osallistuminen julkisiin hankintoihin antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden laajentaa tuntuvasti potentiaalista toimittajakantaa. Myös tällä on myönteisiä vaikutuksia, kun julkisista hankintasopimuksista käytävä kilpailu lisääntyy ja määräävässä asemassa oleville markkinoiden toimijoille saadaan vastapainoa.

Kaikenkokoisten julkisten hankintojen saattamiseksi mahdollisimman hyvin pk-yritysten saataville komissio julkaisi vuonna 2008 eurooppalaiset julkisia hankintoja koskevat käytännesäännöt, jotka parantavat pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia⁶⁴. Käytännesäännöissä tuodaan esille ja käsitellään EU:n sääntelykehikseen sisältyviä käytäntöjä, joiden avulla voidaan optimoida tarjouskilpailut pk-yritysten osallistumista silmällä pitäen ja varmistaa tasapuoliset mahdollisuudet tälle osallistujaryhmälle.

⁶³ Ks. myös julkisten hankintojen uusia kehityssuuntia koskeva Euroopan parlamentin mietintö (2009/2175(INI)), jossa parlamentti pyytää komissiota lisäämään toimia pk-yritysten pääsyn helpottamiseksi hankintamarkkinoille.

⁶⁴ Komission yksiköiden valmisteluasiakirja SEC(2008) 2193.

Tuore Euroopan komissio teettämä tutkimus⁶⁵ osoittaa, että vuosina 2006–2008 pk-yritysten osuus yrityksistä, jotka voittivat julkisia hankintasopimuksia *EU:n kynnysarvojen yläpuolella*, oli 58–61 prosenttia EU27:ssä. Kun otetaan huomioon kaikkien sopimusten arvioitu arvo, pk-yritysten osuus oli 31–38 prosenttia julkisista hankinnoista, kun pk-yritysten osuus koko taloudesta on niiden yhteenlaskettuna liikevaihtona laskien 52 prosenttia.

Tätä taustaa vasten kannattaa analysoida, onko tarpeen kaavoilla lainsäädäntötoimenpiteitä EU:n tasolla sen varmistamiseksi, että hankintaviranomaiset hyödyntävät täysin pk-yritysten taloudellista ja innovaatiopotentiaalia hankintatoiminnassaan.

Hallinnollisten rasitteiden vähentäminen valintavaiheessa

Pieniltä ja keskisuurilta yrityksiltä saatu palaute viittaa siihen, että suurimmat esteet pk-yritysten osallistumiselle julkisiin tarjouskilpailuihin liittyvät valintavaiheeseen. Yhtäältä esteet liittyvät esitettäviin todisteisiin. Valintavaiheessa usein vaadittava suuri määrä todistuksia aiheuttaa hallinnollisen taakan, joka saattaa tuottaa vaikeuksia pk-yrityksille erityisesti rajat ylittävissä tarjouskilpailuissa, kun todistukset joudutaan jopa kääntämään. Toisaalta itse valintaperusteet ovat usein niin korkeita (esim. liikevaihtoa koskevat vaatimukset ja vaadittujen referenssisopimusten määrä), että pk-yritysten on käytännössä mahdotonta täyttää niitä.

Usein ehdotettu ratkaisu ensimmäiseen ongelmaan (todisteet valintaperusteiden täyttämisestä) olisi sallia yleisesti, että yrityksiltä vaaditaan ensi alkuun vain yhteenveto olennaisista tiedoista valintaa varten ja/tai yrityksen oma lausunto valintaperusteiden täyttämisestä. Varsinaiset asiakirjat (todistukset) vaadittaisiin periaatteessa vain tarjouskilpailun voittaneelta tarjoajalta tai ratkaisuvaiheeseen hyväksytyiltä tarjoajilta. Hankintaviranomaisella olisi kuitenkin mahdollisuus pyytää asiakirjoja milloin tahansa hankintamenettelyn aikana tai myös sen jälkeen petosten estämiseksi. Tämä vähentäisi erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten hallinnollista taakkaa heikentämättä takeita siitä, että valinnat ovat asianmukaisia.

Toisen ongelman (kohtuuttoman vaativat valintaperusteet) ratkaisemiseksi saattaa olla perusteltua sisällyttää EU:n sääntöihin rajat tiettyjen vaatimusten soveltamiselle laadullisissa valintaperusteissa, erityisesti taloudelliseen asemaan liittyen. Näin voitaisiin välttää se, että hankintaviranomaiset asettavat kohtuuttoman vaativia valintaperusteita (esim. liikevaihdosta), jotka väistämättä sulkevat pois pk-yritykset. Tämä tukisi jo käytössä olevaa velvoitetta soveltaa oikeasuhteisia valintaperusteita. Toisaalta se rajoittaisi hankintaviranomaisten vapautta määrittää, mitä normeja ne pitävät tarpeellisina sopimuksen asianmukaisen toteutuksen varmistamiseksi.

Muut ehdotukset

Sidosryhmät ovat myös joskus ehdottaneet positiivisen syrjinnän toimenpiteitä pk-yritysten hyödyksi, kuten yksinomaan pk-yrityksille ennalta varattuja hankintakiintiöitä. Toisin kuin jotkin EU:n kauppakumppanit, jotka ovat ottaneet käyttöön tällaisia toimenpiteitä, EU ei kannata markkinoiden varaamista tietyille yrityksille. Tällaiset toimet olisivat myös vastoin tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaatetta, joka muodostaa erään peruspilarin julkisia hankintoja koskevassa EU:n säännöstössä ja joka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan nojautuu perussopimuksen vapauksiin.

⁶⁵ *Evaluation of SMEs' access to public procurement markets in the EU (2009 update)*, syyskuu 2010. Yritys- ja teollisuustoiminnan pääosaston tilaama. Konsultti: GHK.

Toteutuskelpoisen mahdollisuuden voisivat kuitenkin tarjota sisäiset hallinnolliset toimenpiteet, jotka kannustavat hankintaviranomaisia kaikin tavoin parantamaan pk-yritysten mahdollisuuksia saada julkisia hankintasopimuksia. Yhtenä ideana voisi olla esimerkiksi se, että pk-yrityksille asetetaan tavoiteosuudet kaikista hankinnoista. Tällainen järjestelmä ei merkitsisi tiettyjen sopimusten varaamista pk-yrityksille, vaan se yksinkertaisesti tarjoaisi kannusteen hankintaviranomaisille hyödyntää käytössä olevia välineitä parhaalla mahdollisella tavalla pk-yrityksystävällisiä hankintoja varten.

Toisena vaihtoehtona olisi sallia, että hankintaviranomaiset vaativat voittanutta tarjoajaa teettämään määrätyn osuuden sopimuksen arvosta alihankintana kolmansilla osapuolilla. Tällainen velvoite sisältyy jo direktiiviin 2004/18/EY julkisia käyttöoikeusurakoita koskevien sopimusten osalta (60 artikla) sekä puolustus- ja turvallisuusalan hankintoja koskevaan direktiiviin 2009/81/EY (21 artikla).

Kysymykset:

46. Ovatko julkisia hankintoja koskevat EU-säännöt ja -politiikka riittävän pk-yrityksystävällisiä? Vai katsotteko, että tiettyjä direktiivien sääntöjä pitäisi tarkastella uudelleen tai ottaa käyttöön lisätoimenpiteitä, joilla voidaan edistää pk-yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin? Perustelkaa.
47. Oletteko sitä mieltä, että jotkin käytännesäännöissä esitetyt toimenpiteet, kuten jakaminen eriin, pitäisi tehdä pakollisiksi hankintaviranomaisille (tietyin varauksin)?
48. Aiheuttavatko tarjoajan valintaan liittyvät säännöt kohtuuttomia hallinnollisia rasitteita pk-yrityksille? Jos aiheuttavat, miten näitä sääntöjä voitaisiin keventää heikentämättä takeita läpinäkyvyydestä, syrjimättömyydestä ja sopimusten korkealaatuisesta toteuttamisesta?
49. Kannattaisitteko ratkaisua, jossa todisteiden esittämistä ja tarkistamista vaaditaan vain ratkaisuvaiheeseen valituilta / voittaneelta tarjoajalta?
50. Katsotteko, että omat lausunnot ovat asianmukainen tapa keventää valintaperusteiden todistamiseen liittyviä hallinnollisia rasitteita vai ovatko ne liian epäluotettavia todistusten korvaamiseksi? Missä tapauksissa voitaisiin käyttää omia lausuntoja (erityisesti yrityksen omaan piiriin kuuluvat tosiseikat) ja missä ei?
51. Oletteko yhtä mieltä siitä, että taloudellisten valmiuksien todistamiseen käytettävät kohtuuttoman tiukat liikevaihtovaatimukset ovat ongelmallisia pk-yrityksille? Tulisiko EU-lainsäädännössä määrätä enimmäissuhde valintaperusteiden oikeasuhteisuuden varmistamiseksi (esimerkki: edellytetty enimmäisliikevaihto ei saa ylittää tiettyä sopimusarvon kerrannaista)? Ehdottaisitteko muita välineitä sen varmistamiseksi, että valintaperusteet ovat oikeassa suhteessa sopimuksen arvoon ja kohteeseen?
52. Mitkä olisivat edut ja haitat, jos jäsenvaltioilla olisi mahdollisuus sallia tai edellyttää, että niiden hankintaviranomaiset velvoittavat voittaneen tarjoajan teettämään tietyn osuuden varsinaisesta sopimuksesta alihankintana kolmansilla osapuolilla?

3.2. Tasapuolisten ja tehokkaiden kilpailuedellytysten varmistaminen

Julkiset hankkijat tekevät usein hankintoja markkinoilla, joiden markkinarakenne on kilpailunvastainen⁶⁶. Tällaisilla markkinoilla voi olla vaikea saavuttaa julkisten hankintojen sääntöjen tavoitetta – avointa ja tehokasta kilpailua – pelkästään soveltamalla nykyisten direktiivien menettelysääntöjä. Hankintapäätökset, jotka tehdään ottamatta huomioon markkinarakenteita, saattavat vaikuttaa kilpailunvastaisia rakenteita vakiinnuttavasti tai jopa pahentavasti, vaikka ne tehtäisiin täysin direktiivin sääntöjen mukaisesti. Tämä pätee erityisesti tapauksiin, joissa sopimusten arvo on suuri, sekä sektoreilla, joilla pääasialliset asiakkaat ovat julkisyhteisöjä eikä yksityinen kysyntä ole tarpeeksi suurta, jotta se kompensoisi julkisyhteisöjen hankintojen vaikutusta markkinoilla.

Älykäs hankintatoiminta, jonka pyrkimyksenä on maksimoida kilpailu tällaisilla markkinoilla, edellyttäisi ensinnäkin sitä, että hankkijat ovat tietoisia markkinoiden rakenteesta. Lisäksi niiden tulisi mukauttaa hankintastrategioitaan (sopimussuunnittelua ja menettelyvalintoja) vastaavasti. Hankintaviranomaisten pitäisi esimerkiksi välttää tarjouskilpailujen järjestämistä sopimuksista, jotka voi toteuttaa vain yksi markkinatoimija tai vain pieni määrä markkinatoimijoita, koska tämä lujittaisi oligopolistisia rakenteita ja tekisi uusien toimijoiden markkinoilletulon lähes mahdottomaksi. Pahimmassa tapauksessa hankintaviranomainen päätyisi tilanteeseen, jossa yksi määräävässä asemassa oleva toimittaja pystyisi sanelemaan sopimusehdot ja -hinnat.

On ilmeistä, että sopimusten oikea muoto riippuu markkinoiden rakenteesta. Jos markkinoilla toimivat pienemmät kilpailijat kykenevät toimittamaan kyseisen palvelun tai tuotteet pienemmässä mittakaavassa, tehokkaisiin tapoihin maksimoida kilpailu voisi sisältyä sopimuksen volyymin/keston supistaminen. Tehokkaaseen kilpailuun voisi olla mahdollista päästä myös jakamalla sopimukset eriin, mihin mahdollisesti liittyisi yhdelle tarjoajalle myönnettävien erien enimmäismäärä. Jos pienempien yhtiöiden joukossa ei ole tarpeeksi kilpailijoita, voitaisiin vaihtoehtoisesti ryhmittää useita hankintoja samaan sopimukseen potentiaalisten kilpailijoiden houkuttelemiseksi muista jäsenvaltioista.

Myös muita välineitä mainitaan usein takeina tehokkaalle kilpailulle hankintamarkkinoilla. Niitä voitaisiin ottaa käyttöön EU:n tasolla vaihtoehtoisina valintoina jäsenvaltioille tai hankintaviranomaisille. Kuten edellä mainitaan, valintaperusteiden väljentäminen lisää tavallisesti kelpoisten tarjousten määrää⁶⁷. Tilanteet, joissa määräävässä asemassa oleville toimittajille joudutaan myöntämään sopimuksia epäedullisin ehdoin, voidaan välttää määrittämällä etukäteen enimmäishinta, jonka yläpuolella sopimusta ei myönnetä, tai varaamalla mahdollisuus peruuttaa menettely, jos vain yhden tarjoajan tarjous tai tarjoukset läpäisevät valintavaiheen.

Tulisi myös harkita mahdollisuuksien mukaan toimenpiteitä, joilla helpotetaan muista jäsenvaltioista tulevien tarjoajien osallistumista. Kuten edellä selostetaan, tarjolla on runsaasti hyödyntämättömiä mahdollisuuksia lisätä Euroopan sisäistä kauppaa julkisissa hankinnoissa

⁶⁶ Jätehuoltomarkkinoita hallitsee monissa jäsenvaltioissa yksi tai kaksi suurta toimijaa. Rakennusala on ainakin suurissa infrastruktuurihankkeissa oligopolistinen ja kartelleille altis. Muita esimerkkejä ovat IT-toimitukset, sähkömarkkinat joissain jäsenvaltioissa, kuten osoittavat 30 artiklan mukaiset päätökset sähkömarkkinoista Tšekissä, Espanjassa ja Italiassa, sekä tiettyjen postipalvelujen markkinat joissain jäsenvaltioissa, kuten osoittavat 30 artiklan mukaiset päätökset postisektorista Ruotsissa, Suomessa ja Itävallassa.

⁶⁷ Liikevaihtoa koskevien vaatimusten väljentäminen helpottaa pienempien yhtiöiden osallistumista, aiempaan kokemukseen liittyvien vaatimusten väljentäminen suosii uusia markkinatulokkaita jne.

todellisten eurooppalaisten hankintamarkkinoiden luomiseksi. Tämä lisäisi moninkertaisesti Euroopan yritysten liiketoimintamahdollisuuksia ja samalla laajentaisi hankintaviranomaisten potentiaalista toimittajakantaa. Rajatylittävää osallistumista voitaisiin helpottaa parantamalla todistusten vastavuoroista tunnustamista (tai jopa luomalla yhteinen eurooppalainen esivalintajärjestelmä). Jotkin sidosryhmät ehdottavat jopa, että tiettyjen suuriarvoisten hankintasopimusten tapauksessa voisi olla hyödyllistä laatia tarjouseritelmät myös toisella kielellä tai hyväksyä tarjousten laatiminen vierailla kielillä. Myös automaattikäännösten käyttämistä voitaisiin harkita menettelyn joissain vaiheissa, ainakin alustaviin informaatiotarkoituksiin.

Kaikki toimet kilpailun lisäämiseksi hankintamarkkinoilla edellyttävät hankintaviranomaisilta hyvää tietämystä markkinoista, joilla hankinnat tehdään (esim. ennen varsinaista hankintaa tehtävillä selvityksillä kohdemarkkinoiden rakenteesta ja muodosta). Näiden selvitysten (tai muiden takeiden) käytännön toteutus vaatisi hankintaviranomaisilta lisätoimia, jotka olisivat perusteluja todennäköisesti vain laajoissa sopimuksissa, joilla on huomattava potentiaalinen vaikutus markkinarakenteeseen.

Kysymykset:

53. Oletteko sitä mieltä, että julkisilla hankinnoilla voi olla merkittävä vaikutus markkinarakenteeseen ja että hankkijoiden tulisi mahdollisuuksien mukaan pyrkiä mukauttamaan hankintastrategioitaan kilpailunvastaisten markkinarakenteiden torjumiseksi?
54. Olisiko julkisia hankintoja koskevassa EU-säännöstössä ja -politiikassa tarjottava mahdollisuus (vaihtoehtoisin) välineisiin, joilla voidaan edesauttaa tällaisia kilpailua edistäviä hankintastrategioita? Jos olisi, mitä välineitä ehdottaisitte?
55. Tarvitaanko tässä yhteydessä spesifisempiä välineitä tai aloitteita, joilla kannustetaan muista jäsenvaltioista tulevien tarjoajien osallistumista? Jos tarvitaan, millaisia?
56. Pitäisikö todistusten vastavuoroista tunnustamista mielestänne parantaa? Kannattaisitteko Euroopan laajuisen esivalintajärjestelmän luomista?
57. Miten ratkaisisitte kieliongelman? Oletteko sillä kannalla, että hankintaviranomaiset olisi velvoitettava laatimaan suuriarvoisten sopimusten tarjouseritelmät myös toisella kielellä tai hyväksymään tarjousten laatiminen vierailla kielillä?
58. Mitä välineitä julkisten hankintojen säännöissä voitaisiin ottaa käyttöön, jotta voidaan estää toimittajien määräävän aseman kehittyminen? Miten hankintaviranomaiset voitaisiin suojata paremmin määräävässä asemassa olevien toimittajien vallalta?

Kilpailunvastaisen toiminnan estäminen

Samaan yhteyteen liittyy hankintamarkkinoiden kilpailunvastaisen toiminnan ongelma. Hankintamarkkinat näyttävät olevan erityisen alttiita osallistujien väliselle kolluusiolle (tarjouskeinottelu, markkinoiden jakaminen jne.)⁶⁸, mihin ovat muiden seikkojen ohella syynä

⁶⁸ Ks. myös OECD:n laaja työ, kuten suuntaviivat tarjouskeinottelun torjumiseksi julkisissa hankinnoissa: http://www.oecd.org/document/29/0,3343,en_2649_40381615_42230813_1_1_1_1,00.html

julkisen kysynnän vakaus ja ennustettavuus. Jotkin analysoijat katsovat myös, että prosessin läpinäkyvyys itse asiassa helpottaa kartellien muodostamista.

Vaikka julkisissa hankinnoissa esiintyvien kilpailuoikeuden rikkomusten määrä on kaikkea muuta kuin pieni⁶⁹, julkisia hankintoja koskevissa EU:n säännöissä ei nykyisellään puututa erityisesti tähän ongelmaan. Toistaiseksi ollaan oltu sillä kannalla, että ongelmaan voidaan puuttua tehokkaasti nykyisin säännöin esimerkiksi antamalla hankintojen tekijöille ohjeistusta siitä, miten kolluusio voidaan ehkäistä ja havaita.

Olisi kuitenkin keskusteltava siitä, riittääkö tällainen ohjeistus torjumaan tehokkaasti kolluusiota hankintamarkkinoilla vai tarvitaanko erityisiä lainsäädännöllisiä välineitä, kuten tiukempi poissulkeminen tarjouskeinottelun tapauksessa, mahdollisuus olla paljastamatta tiettyjä tietoja tai neuvottelumenettelyn pakollinen käyttö sektoreilla, joilla kartellien muodostus on todennäköistä, CIBD:ien (Certificate of Independent Bid Determination) käyttö, hankkijoiden velvoittaminen kuulemaan kilpailuviranomaisia epäilyttävistä tarjouksista jne.

Kokemus viittaa myös siihen, että voisi olla hyödyllistä tehdä sellaisista välineistä, joihin liittyy erityinen riski niiden väärinkäytöstä kolluusiossa, ”kolluusionkestäviä”. Esimerkiksi sopimuksen osien toteuttaminen alihankintana on suosittu tapa, jolla tarjouskilpailun voittanut tarjoaja voi palkita kartellin jäseniä kartellisopimuksen noudattamisesta. Ongelmaan voitaisiin puuttua esimerkiksi kieltämällä tietyissä olosuhteissa alihankintojen teettäminen yrityksillä, jotka itsekin osallistuivat tarjousmenettelyyn⁷⁰.

On selvää, että lisätakeet kilpailunvastaisen toiminnan torjumiseksi auttaisivat pitämään yllä tervettä kilpailua hankintamarkkinoilla. Tätäkin hyötyä on punnittava huolellisesti suhteessa hallinnollisiin lisärasitteisiin, joita tällaisista säännöistä aiheutuisi hankkijoille ja yrityksille.

Kysymys:

59. Pitäisikö julkisia hankintoja koskevissa EU:n säännöissä ottaa käyttöön vahvemmat takeet kilpailunvastaisen toiminnan torjumiseksi? Jos pitäisi, mitä uusia välineitä/säännöksiä ehdottaisitte?

3.3. Hankintatoiminta ei-kilpailluissa tapauksissa / yksinoikeuksien tapauksissa

Käytännössä hankintaviranomaisten on usein tehtävä hankinnat tietyltä talouden toimijalta, jolla on yksinoikeudet hankittavien tavaroiden tuotantoon tai palvelujen tarjontaan. Tällaisissa tapauksissa sopimuksista ei voida kilpailla tavanomaisella tavalla. Tämän vuoksi julkisia hankintoja koskevissa direktiiveissä sallitaan neuvottelumenettely julkaisematta ennakolta hankintailmoitusta, jos ”teknisistä tai taiteellisista taikka yksinoikeuden suojaamiseen liittyvistä syistä hankintasopimus voidaan tehdä ainoastaan tietyn taloudellisen toimijan kanssa”⁷¹.

⁶⁹ Tunnettuja kartellitapauksia julkisten hankintojen markkinoilla ovat olleet esimerkiksi Italian nk. lounaskuponkitapaus ja Ranskan ”Lycées de l’Île-de-France”-tapaus.

⁷⁰ Tarjoajien osallistumista voidaan kolluusionriskien vuoksi rajoittaa vain suhteellisen kapein ehdoin; ks. unionin tuomioistuimen 19.5.2009 antama tuomio asiassa C-538/07, *Assitur* (koskien tilapäisiä yritysryhmiä).

⁷¹ Direktiivin 2004/18/EY 31 artiklan 1 kohdan b alakohta.

Pitää paikkansa, että yksinoikeuden vuoksi tarjouskilpailu olisi pelkkä muodollisuus vailla käytännön arvoa. On kiistatonta, että kyseisissä tapauksissa julkisen hankintasopimuksen saanti on lyöty lukkoon ennalta myöntämällä yksinoikeus, mikä eliminoi kilpailun mahdollisuuden ennen kuin hankintaprosessi on edes käynnistynyt.

Kysymystä siitä, miten itse yksinoikeus on myönnetty ja onko yksinoikeuden (joka ratkaisee ennalta myöhemmän hankintapäätöksen) myöntämisvaiheessa vallinnut tasapuolinen kilpailu, ei käsitellä nykyisissä julkista hankintaa koskevissa direktiiveissä yksityisille toimijoille myönnettävien sopimusten osalta.

Tätä kysymystä käsitellään ainoastaan julkisen sektorin sisäisen yhteistyön yhteydessä: hankintaviranomaisten välillä tehtävät julkisia palveluhankintoja koskevat sopimukset on vapautettu direktiivin soveltamisesta, jos ne myönnetään yksinoikeuden perusteella – mutta vain sillä ehdolla, että kyseinen yksinoikeus on perussopimuksen periaatteiden mukainen⁷².

Tätä erityistä säännöstä ei todennäköisesti enää tarvita sen jälkeen, kun julkisen sektorin sisäiseen yhteistyöhön liittyviin kysymyksiin on löydetty yleinen ratkaisu. Olisi kuitenkin syytä tarkastella, pitäisikö artiklan taustalla olevaa perusajatusta soveltaa yleisemmin terveen kilpailun varmistamiseen hankintamarkkinoilla. Tämän periaatteen mukaan sopimuksia saisi myöntää ilman kilpailumenettelyä vain yksinoikeuksien perusteella ja vain, jos myös nämä yksinoikeudet on myönnetty kilpailumenettelyssä.

Kysymykset:

60. Katsotteko, että yksinoikeuksien myöntäminen voi vaarantaa tasapuolisen kilpailun hankintamarkkinoilla?
61. Jos vastauksenne on myönteinen, millä välineillä tällaisia riskejä voitaisiin lieventää / varmistaa tasapuolinen kilpailu? Pitäisikö julkisia hankintoja koskevissa EU:n säännöissä sallia sopimusten tekeminen ilman hankintamenettelyä yksinoikeuksien perusteella ainoastaan sillä ehdolla, että itse kyseinen yksinoikeuskin on myönnetty läpinäkyvässä, kilpailullisessa menettelyssä?

4. JULKISTEN HANKINTOJEN STRATEGINEN KÄYTTÖ UUSIIN HAASTEISIIN VASTAAMISEKSI

Julkisyhteisöt voivat tukea merkittävällä tavalla Eurooppa 2020 -strategian tavoitteiden⁷³ saavuttamista käyttämällä ostovoimaansa sellaisten tavaroiden ja palvelujen hankkimiseen, joihin liittyy suurempi yhteiskunnallinen arvo, koska ne edistävät innovointia, säästävät ympäristöä ja torjuvat ilmastonmuutosta, vähentävät energiankulutusta, parantavat työllisyyttä, kansanterveyttä⁷⁴ ja sosiaalisia olosuhteita ja edistävät tasa-arvoa parantamalla heikommassa asemassa olevien ryhmien osallisuutta⁷⁵. Julkisyhteisöjen taholta tuleva laaja kysyntä vihreämmistä, vähähiilisistä, innovatiivisemmista ja yhteiskunnallisesti vastuullisista tavaroista ja palveluista voi myös muovata tuotanto- ja kulutussuuntauksia vuosikausiksi

⁷² Direktiivin 2004/18/EY 18 artikla.

⁷³ Ks. komission tiedonanto KOM(2010) 2020, 3.3.2010.

⁷⁴ Ks. neuvoston päätelmät A/H1N1-pandemiasta saaduista kokemuksista, 13.9.2010.

⁷⁵ Tämä ajatus on linjassa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 9 artiklan kanssa, jonka mukaan unionin on otettava huomioon korkean työllisyystason edistäminen, riittävän sosiaalisen suojelun takaaminen ja sosiaalisen syrjäytymisen torjuminen.

eteenpäin. Yhteiskunnan haasteisiin vastaaminen ei tietenkään saisi vähentää julkisten hankintojen tehokkuutta. Politiikkaan liittyvät näkökohdat olisi otettava huomioon julkisissa hankinnoissa siten, että vältetään aiheuttamasta kohtuuttomia hallinnollisia lisärasitteita hankintaviranomaisille tai vääristämistä kilpailua hankintamarkkinoilla.

Julkisia hankintoja voidaan hyödyntää kahdella tavalla Eurooppa 2020 -strategian tavoitteiden saavuttamiseksi:

- ° annetaan hankintaviranomaisille mahdollisuudet ottaa kyseiset tavoitteet huomioon julkisten hankintojen menettelysääntöissä (hankintatavat)
- ° asetetaan hankintaviranomaisille pakollisia vaatimuksia tai tarjotaan kannusteita, joilla ohjaillaan niiden päätöksiä siitä, mitä tavaroita ja palveluja tulisi hankkia (hankintakohteet).

Julkisia hankintoja koskevalla direktiiveillä luodaan julkisille hankinnoille yhteiset puitteet vahvistamalla menettelysäännöt hankintatavoista. Ne jättävät hankintaviranomaisille vapauden päättää varsinaisista hankintakohteista, määrittää tarpeisiinsa parhaiten soveltuvien rakennusurakoiden, tuotteiden tai palvelujen ominaisuudet ja laatia poliittisten tavoitteidensa kannalta sopivimmat tarjousehdot (kunhan ne ovat avoimia ja syrjimättömiä).

Julkisia hankintoja koskeva EU:n lainsäädäntö mahdollistaa myös sen, että hankintaviranomaisille tarjotaan kannusteita Eurooppa 2020 -tavoitteita tukeviin hankintoihin tai asetetaan hankintakohteisiin liittyviä velvoitteita joko Euroopan tai jäsenvaltioiden tasolla, jotta voidaan varmistaa julkisten hankintojen strategioiden sopusointuisuus yleisten poliittisten tavoitteiden kanssa.

Viime vuosina on jo käynnistetty useita politiikkakohtaisia aloitteita Euroopan ja kansallisella tasolla julkisten hankintojen käytön edistämiseksi siten, että se tukee edellä mainittuja poliittisia tavoitteita. Näihin aloitteisiin kuuluvat meneillään olevat toimet, jotka liittyvät ympäristöä säästäviin julkisiin hankintoihin (Green public procurement, GPP)⁷⁶, julkisten hankintojen sosiaalisiin näkökohtiin⁷⁷ sekä innovointiin⁷⁸.

Erityisesti ympäristöä säästäviä julkisia hankintoja on harjoitettu jäsenvaltioissa jo yli vuosikymmenen ajan. Suurin osa jäsenvaltioista on vahvistanut ympäristöä säästävien hankintojen kansalliset toimintasuunnitelmat, jotka sisältävät vapaaehtoisia tai pakollisia tavoitteita ja erityisiä toimenpiteitä ympäristöä säästävien hankintojen edistämiseksi ja toteuttamiseksi. EU on kehittänyt ympäristöä säästävien hankintojen kriteerit kahdeksatoista

⁷⁶ Ks. komission tiedonanto *Ympäristöä säästävät julkiset hankinnat* (KOM(2008) 400), jossa asetetaan tavoitteita ympäristöä säästäviin julkisiin hankintoihin siirtymiselle jäsenvaltioissa ja käynnistetään prosessi yhteisten vapaaehtoisten eurooppalaisten kriteerien kehittämiseksi tällaisia hankintoja varten. Ks. myös asiakirja *Ympäristöä säästäviä hankintoja: Käsikirja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa*, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm

⁷⁷ Ks. käsikirja *Buying social – A Guide to Taking Account of Social Considerations in Public Procurement*, SEC(2010) 1258.

⁷⁸ ”Innovaatiunioni”-tiedonannon sitoumuksen nro 17 mukaisesti Euroopan komissio seuraa parhaillaan marraskuusta 2010 marraskuuhun 2011 kestävästä tutkimuksesta, jonka tavoitteena on kehittää uusi tukimekanismi innovointia edistäville hankinnoille. Tässä järjestelmässä tarjotaan ohjeistusta ja perustetaan (rahoitus)tukimekanismi auttamaan hankintaviranomaisia toteuttamaan näitä hankintoja syrjimättömällä ja avoimella tavalla, kokoamaan kysyntää, laatimaan yhteisiä eritelmiä ja edistämään pk-yritysten osallistumista. Esikaupallisiin hankintoihin liittyen ks. komission tiedonanto *Esikaupalliset hankinnat: innovoinnin edistäminen kestävien ja korkealaatuisten julkisten palvelujen varmistamiseksi Euroopassa*, KOM(2007) 799.

tuote- ja palveluryhmää varten⁷⁹. Tällaiset kriteerit tullaan jatkossa laatimaan useammille tuote- ja palveluryhmille.

Seuraavassa jaksossa tarkastellaan, onko julkisia hankintoja koskevia EU:n sääntöjä muutettava johdonmukaisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden varmistamiseksi eri toimenpiteissä, joihin on ryhdytty tai joihin voitaisiin ryhtyä EU:n ja kansallisella tasolla, ja jos on, miten.

4.1. Hankintatavat Eurooppa 2020 -tavoitteiden saavuttamiseksi

Ympäristönsuojeluun, sosiaaliseen osallisuuteen ja innovoinnin edistämiseen liittyvät näkökohdat voivat niiden luonteesta riippuen liittyä hankintamenettelyn eri vaiheisiin. Kaikkia poliittisiin tavoitteisiin liittyviä eri näkökohtia ei voida ottaa huomioon kaikissa vaiheissa. Seuraavassa jaksossa tarkastellaan, miten yksittäiset poliittiset tavoitteet voitaisiin ottaa huomioon hankintamenettelyn eri vaiheissa.

Hankintasopimuksen kohteen kuvaaminen ja tekniset eritelmät

Julkisia hankintoja koskevien nykyisten EU-sääntöjen mukaan hankintaviranomaisten on varmistettava, että hankintasopimuksen kohde kuvataan selkeästi ja syrjimättömästi ja että tekniset eritelmät määritellään siten, etteivät ne suosi tiettyjä yrityksiä.

Prosessointi- ja tuotantomenetelmiä koskevien vaatimusten on liityttävä tuotteen valmistukseen ja vaikutettava sen ominaisuuksiin, vaikka ne eivät välttämättä ole näkyviä. Nykyisin säännöin ei ole mahdollista edellyttää prosessointi- ja tuotantomenetelmiä, jotka eivät liity tuotteen valmistukseen eivätkä vaikuta sen ominaisuuksiin.

Julkisyhteisöt ja sidosryhmät esittävät joskus, että tietyt tuotteet on ympäristöön ja terveyteen liittyvistä syistä hankittava tai ne pitäisi hankkia paikallisilta toimittajilta. Tähän liittyen on painotettava, että tällaiset vaatimukset rikkovat EU:n oikeutta, jos ne joko suoraan tai välillisesti johtavat perusteettomaan syrjintään toimittajien välillä. Ne voivat olla perusteltuja vain poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa legitiimit ja objektiiviset tarpeet, jotka eivät liity puhtaasti taloudellisiin seikkoihin, voidaan tyydyttää ainoastaan tietyltä alueelta tulevilla tuotteilla.

Kysymykset:

62. Tarjoavatko teknisiä eritelmiä koskevat säännöt mielestänne riittävästi mahdollisuuksia ottaa huomioon muihin poliittisiin tavoitteisiin liittyviä näkökohtia?
63. Voisivatko hankintaviranomaiset saavuttaa poliittiset tavoitteensa paremmin, jos tekniset eritelmät määriteltäisiin suorituskyky- tai toiminnallisina vaatimuksina eikä yksityiskohtaisina teknisinä vaatimuksina? Jos voisivat, kannattaisitteko suorituskyky- tai toiminnallisten vaatimusten tekemistä pakollisiksi tietyissä olosuhteissa?

⁷⁹ Ks. komission tiedonanto *Ympäristöä säästävät julkiset hankinnat* (KOM(2008) 400), jossa asetetaan tavoitteita ympäristöä säästäviin julkisiin hankintoihin siirtymiselle jäsenvaltioissa ja käynnistetään prosessi yhteisten vapaaehtoisten eurooppalaisten kriteerien kehittämiseksi tällaisia hankintoja varten. Ks. myös asiakirja *Ympäristöä säästäviä hankintoja: Käsikirja ympäristönäkökohtien huomioon ottamisesta julkisissa hankinnoissa*, http://ec.europa.eu/environment/gpp/guideline_en.htm

64. Hyödyntävätkö hankintaviranomaiset mielestänne tarpeeksi esimerkiksi direktiivin 2004/18/EY 23 artiklan tarjoamia mahdollisuuksia, jotka koskevat esteettömyyskriteerejä⁸⁰ vammaisia varten ja esteetöntä suunnittelua kaikille käyttäjille? Jos eivät hyödynnä, mitä asialle pitäisi tehdä?
65. Katsotteko, että jotkin direktiiveissä säädetty menettelyt⁸¹ (kuten kilpailullinen neuvottelumenettely ja suunnittelukilpailut) soveltuvat hyvin ympäristötavoitteiden, sosiaaliset tavoitteiden sekä esteettömyyteen ja innovointiin liittyvien poliittisten tavoitteiden huomioonottamiseen?
66. Mitä muutoksia ehdottaisitte direktiiveissä säädettyihin menettelyihin, jotta edellä mainitut poliittiset tavoitteet voitaisiin ottaa huomioon mahdollisimman hyvin ja samalla varmistaa, että syrjimättömyys- ja avoimuusperiaatteita noudatetaan tasavertaisten toimintaedellytysten takaamiseksi Euroopan yrityksille? Voisiko innovatiivisten tieto- ja viestintätekniologioiden käytöstä olla erityistä apua hankkijoille Eurooppa 2020 -tavoitteiden saavuttamisessa?
67. Onko mielestänne olemassa tapauksia, joissa rajoittuminen paikallisiin tai alueellisiin toimittajiin voisi olla perusteltua legitiimeistä ja objektiivisista syistä, jotka eivät liity puhtaasti taloudellisiin seikkoihin?
68. Katsotteko, että esimerkiksi ympäristö-, sosiaali- tai innovaatiopolitiikkaan liittyvät näkökohdat voitaisiin ottaa paremmin huomioon, jos neuvottelumenettely, jossa julkaistaan ennakolta hankintailmoitus, sallittaisiin vakiomenettelynä? Vai liittyisikö tähän liian suuri riski syrjinnästä ja kilpailun rajoittumisesta?

Vaatus soveltuvimmista valintaperusteista

Arvioidessaan ehdokkaiden valmiuksia sopimuksen toteuttamiseen hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon sosiaalisiin tai ympäristönäkökohtiin liittyvän erityiskokemuksen ja -pätevyyden, mikäli tällä on merkitystä sopimuksen kohteen kannalta.

Kysymys:

69. Mitä ehdottaisitte hyvinä esimerkkeinä tekniseen pätevyyteen liittyvistä ja muista valintaperusteista, jotka tukevat poliittisia tavoitteita, kuten ympäristösuojelua, sosiaalisen osallisuuden edistämistä, vammaisten esteettömyyden parantamista ja innovoinnin edistämistä?

Soveltuvimpien sopimuksentekoperusteiden käyttö

Tehokkaan kilpailun varmistamiseksi talouden toimijoiden välillä ja julkisyhteisöjen mielivaltaisten päätösten estämiseksi EU:n nykyisissä julkisia hankintoja koskevissa säännöissä edellytetään, että sopimuksentekoperusteet liittyvät sopimuksen kohteeseen, että ne eivät anna hankintaviranomaiselle rajatonta valinnan vapautta ja että ne nimenomaisesti mainitaan tarjousasiakirjoissa.

⁸⁰ Esteettömyydellä tarkoitetaan tässä yhteydessä toimintarajoitteisten henkilöiden (vammaisten) esteettömyyttä.

⁸¹ Menettelyt kuvataan edellä jaksossa 2.1.

Hankintaviranomaiset voivat vapaasti päättää, minkä suhteellisen painoarvon ne antavat kullekin kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnassa käytettävälle perusteelle. Tällä tavoin ne voivat korostaa arvioinnissa merkitystä, jonka ne haluavat liittää ympäristö- tai sosiaalisiin perusteisiin verrattuna muihin perusteisiin, kuten hintaan.

Vakiotavaroiden ja -palvelujen osalta on jo useissa tapauksissa mahdollista asettaa korkeita ympäristö- tai sosiaalisia normeja teknisissä eritelmissä tai sopimuksen toteuttamishdoissa ja myöntää sopimus käyttäen perusteena alhaisinta hintaa. Tällä tavoin hankintaviranomaiset voivat hankkia korkeiden normien mukaisia tuotteita ja palveluja parhaaseen hintaan.

Ympäristö-, energiatehokkuus-, esteettömyys- tai innovaatioperusteiden käytöstä teknisten eritelmien tai sopimuksen toteuttamishdojen lisäksi myös sopimuksentekovaiheessa voi kuitenkin olla se hyöty, että yritykset saisivat kannusteen tehdä tarjouksia, jotka ylittävät teknisissä eritelmissä asetetun tason ja sitä kautta edistävät innovatiivisten tuotteiden tuloa markkinoille. Tällaisen perusteiden soveltaminen sopimuksentekovaiheessa voisi olla hyödyllistä myös tapauksissa, joissa markkinoilla saatavilla olevista tuotteista tai palveluista on epävarmuutta.

Kysymykset:

70. Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen peruste näyttäisi soveltuvan parhaiten tapauksiin, joissa hankintaan liittyy muiden politiikanalojen tavoitteita. Jotta tällaiset poliittiset tavoitteet voitaisiin ottaa parhaiten huomioon, olisiko nykyisiä sääntöjä mielestänne syytä muuttaa (tietäntyyppisten sopimusten osalta / joillain erityisillä sektoreilla / tietyissä olosuhteissa)
- 70.1.1. ainoastaan poistamalla käytöstä alhaisimman hinnan peruste,
- 70.1.2. rajoittamalla hintaperusteiden käyttöä tai painoarvoa, jonka hankintaviranomaiset voivat antaa hinnalle,
- 70.1.3. ottamalla käyttöön kolmas sopimuksentekoperuste alhaisimman hinnan ja kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen rinnalle? Jos vastaatte kyllä, mitä vaihtoehtoja perustetta ehdottaisitte, jotta voitaisiin sekä pyrkiä tehokkaammin muiden politiikanalojen tavoitteisiin että taata tasapuoliset toiminta- ja kilpailuedellytykset Euroopan yrityksille?
71. Katsotteko, että esimerkiksi ympäristö-, sosiaali- tai innovaatioperusteiden pohjalta määräytyvä pistemäärä tulisi joka tapauksessa rajoittaa tiettyyn enimmäismäärään, jotta perusteesta ei tulisi suoritus- ja kustannusperusteita tärkeämpi?
72. Katsotteko, että mahdollisuus sisällyttää sopimuksentekovaiheeseen ympäristö- tai sosiaaliperusteita ymmärretään ja että sitä käytetään? Pitäisikö sitä mielestänne selventää direktiivissä?
73. Katsotteko, että elinkaarikustannukset olisi otettava pakollisesti huomioon kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta määritettäessä, erityisesti suurten hankkeiden tapauksessa? Pitäisittekö tällöin tarpeellisenä/tarkoituksenmukaisena, että komission yksiköt laativat tähän elinkaarikustannusmalliin sovellettavat menetelmät?

Asianmukaiset sopimuksen toteuttamista koskevat lausekkeet

Julkisia hankintoja koskevien EU:n sääntöjen mukaan sopimusten toteuttamista koskevien lausekkeiden on liityttävä tehtäviin, jotka ovat tarpeen hankinnan kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen tuotannon ja tarjoamisen kannalta. Tällaisissa sopimuksen toteuttamiseen liittyvissä ehdoissa voidaan ottaa huomioon muiden politiikanalojen näkökohtia, kuten sosiaalisia ja ympäristökysymyksiä⁸². Viime mainitut voitaisiin ottaa huomioon esimerkiksi vaatimalla päästöjen kompensoimista sellaisten yksittäisten hankintojen osalta, joihin liittyy merkittävä hiilijalanjälki. Joillain jäsenvaltioilla on kokemusta taksipalvelujen tai muiden kuljetuspalvelujen hankkimisesta sillä ehdolla, että näihin palveluihin käytetään tehokkaimpiin luokkiin kuuluvia ajoneuvoja. Sopimuksen toteuttamista koskevilla lausekkeilla voitaisiin myös edistää innovointia sopimuksen toteuttamisen aikana esimerkiksi tarjoamalla kannusteita tuotteiden tai palvelujen edelleenkehittämiseen sopimusta toteutettaessa.

Tässä vaiheessa hankintaviranomaiset voivat asettaa tarjouskilpailun voittajalle tiettyjä velvoitteita, jotka liittyvät erilaisten ympäristö- tai sosiaalisten tavoitteiden saavuttamiseen ja joita ei voida ottaa huomioon hankintamenettelyn aikaisemmissa vaiheissa.

Kysymykset:

74. Oletteko yhtä mieltä siitä, että sopimuksen toteuttamista koskevat lausekkeet ovat sopivin väline ottaa huomioon sopimuksen toteuttamiseen osallistuvien työntekijöiden työsuhteen ehtoihin ja työoloihin liittyvät sosiaaliset näkökohdat? Jos ette, mikä olisi mielestänne paras vaihtoehtoinen ratkaisu?
75. Millaiset sopimuksen toteuttamista koskevat lausekkeet soveltuisivat mielestänne etenkin sosiaali-, ympäristö- ja energiatehokkuusnäkökohtien huomioonottamiseen?
76. Tulisiko tietyt yleiset sopimuksen toteuttamista koskevat ja erityisesti sopimuksen toteuttamiseen osallistuvien työntekijöiden työsuhteen ehtoihin ja työoloihin liittyvät lausekkeet määrittää jo EU:n tasolla?

Vaatimusten todentaminen

Hankintaviranomaiset voivat määrittää ympäristö- tai sosiaaliset vaatimukset laatiessaan teknisiä eritelmiä tai määrittäessään valinta-/sopimuksentekoperusteita tai sopimuksen toteuttamista koskevia lausekkeitä. Tällöin ne laativat yleensä luettelon tiedoista (todistuksista/asiakirjoista tai erityisistä sitoumuksista), jotka ehdokkaiden tai tarjoajien on annettava osoittaakseen, että ne pystyvät täyttämään ympäristö- tai sosiaaliset vaatimukset. Nykyisten sääntöjen mukaan osoitukseksi voidaan hyväksyä erityiset sertifiointijärjestelmät (esim. metsäsertifiointi tai sosiaaliset sertifikaatit), mutta myös muut vastaavat tavat on hyväksyttävä. Yleinen julkisissa hankinnoissa esiin tuleva ongelma on näiden vaatimusten todentaminen toimitusketjussa. Todentamiskysymyksellä on erityinen merkitys tapauksissa, joissa osa toimitusketjusta sijaitsee jossain kolmannessa maassa.

Arvioidessaan osallistumishakemuksia ja tarjouksia hankintaviranomaiset tarkistavat, ovatko ehdokkaiden tai tarjoajien toimittamat tiedot ja asiakirjat vaatimustenmukaisia. Jos vaadittuja tietoja puuttuu tai jos toimitetut tiedot eivät tyydytä hankintaviranomaisia, ehdokas tai tarjoaja suljetaan pois menettelystä.

⁸² Ks. direktiivin 2004/18/EY 26 artikla.

Kysymykset:

77. Katsotteko, että julkisten hankintojen nykyisessä EU-kehyksessä tulisi tarjota nimenomaisia ratkaisuja siihen, miten vaatimukset voidaan todentaa koko toimitusketjussa? Jos katsotte, millaisia ratkaisuja ehdottaisitte?
78. Miten hankintaviranomaisia voitaisiin parhaiten auttaa vaatimusten todentamisessa? Voitaisiko hankintaviranomaisten työtä helpottaa kehittämällä ”standardimuotoisia” vaatimustenmukaisuuden arvioinnin järjestelmiä ja dokumentaatiota sekä merkintöjä? Jos tällainen lähestymistapa valitaan, miten hallinnolliset rasitteet voidaan minimoida?

Kytkös hankintasopimuksen kohteeseen/toteuttamiseen

Kuten edellä todetaan, julkisia hankintoja koskevassa EU:n nykyisessä oikeudellisessa kehyksessä kytkös hankintasopimuksen kohteeseen on perusehto, joka on otettava huomioon sisällytettäessä julkiseen hankintamenettelyyn mahdollisia muihin politiikanaloihin liittyviä näkökohtia. Tämä pätee koko hankintaprosessiin sen eri vaiheissa sekä sen eri osatekijöihin (teknisiin eritelmiin, valintaperusteisiin ja sopimuksentekoperusteisiin). Jos sopimukseen sisällytetään sen toteuttamista koskevia lausekkeitä, lausekkeiden on kytkeydyttävä niiden tehtävien suorittamiseen, jotka ovat tarpeen hankinnan kohteena olevien tavaroiden/palvelujen tuotannon/tarjoamisen kannalta.

Tämän vaatimuksen väljentäminen voisi lisätä julkisyhteisöjen mahdollisuuksia pyrkiä Eurooppa 2020 -tavoitteisiin julkisten hankintojen avulla. Hankintaviranomaiset voisivat tällöin muun muassa vaikuttaa yritysten käyttäytymiseen hankinnan kohteena olevasta tuotteesta tai palvelusta riippumatta – esimerkiksi kannustamalla niitä suurempaan ympäristövastuullisuuteen tai kiinnittämään enemmän huomiota yrityksen yhteiskuntavastuuseen. Tämä voisi olla tehokas väline tukea Eurooppa 2020 -tavoitteita.

Tällaista mahdollisuutta harkittaessa on kuitenkin arvioitava huolellisesti sen vaikutukset muun politiikan kannalta. Kytkös hankintasopimuksen kohteeseen takaa, että varsinainen hankinta pysyy keskeisenä prosessissa, jossa veronmaksajien rahoja käytetään. Tämä antaa tärkeät takeet siitä, että hankintaviranomaiset saavat parhaan mahdollisen tarjouksen ja että julkisia varoja käytetään tehokkaasti. Kuten edellä todetaan, kyseistä tavoitetta painotetaan myös Eurooppa 2020 -strategiassa, jonka mukaan julkisten hankintojen politiikassa tulee varmistaa julkisten varojen mahdollisimman tehokas käyttö. Samalla nämä takeet hankintojen toteuttamisesta parhaaseen hintaan varmistavat tietyn johdonmukaisuuden EU:n julkisten hankintojen politiikan ja valtiontukisääntöjen välillä, koska ne varmistavat, että talouden toimijat eivät saa perustelematonta taloudellista etua julkisten hankintasopimusten tekemisen kautta. Jos kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen väljennettäisiin, EU:n julkisten hankintojen sääntöjen soveltaminen saattaisi etäännyä valtiontukisääntöjen soveltamisesta. Väljentäminen saattaisi myös olla vastoin tavoitetta valtiontukisääntöjen ja julkisen hankintojen sääntöjen lähentämisestä.

Kytkös hankintasopimuksen kohteeseen voi myös auttaa välttämään tilanteen, jossa jotkin tietystä maasta tulevat talouden toimijat saattavat olla suotuisammassa asemassa muista jäsenvaltioiden tuleviin verrattuna. Tällä on erityistä merkitystä tietäntyyppisille näkökohdille (mm. eräät sosiaaliset vaatimukset), jotka ovat todennäköisemmin sidoksissa kansallisiin, alueellisiin ja jopa paikallisiin olosuhteisiin, mutta se pätee myös muihin poliittisiin näkökohtiin, kuten ympäristökysymyksiin. Esimerkiksi tavaroiden hankinnoissa vaatimus

siitä, että tarjoajien käyttämät toimistorakennukset saavat olla yksinomaan aurinkolämmitteisiä, saattaa suosia sellaisista jäsenvaltioista tulevia yrityksiä, joissa vallitsevat aurinkoenergian käytön kannalta otolliset ilmasto-olosuhteet.

Politiikkanäkökohtien ja hankintasopimuksen kohteen välisen kytköksen tarkoituksena on myös taata varmuus ja ennustettavuus yrityksille. Jos tällaista kytköstä ei olisi (eikä EU:n tasolla yhdenmukaistettuja vaatimuksia), talouden toimijat voisivat joutua noudattamaan erilaisia vaatimuksia (liittyen naisten prosenttiosuuteen, työttömien palvelukseenottoon, työntekijöille tarjottaviin lastenhoitomahdollisuuksiin, ympäristö- tai jätehuoltotoimiin, ympäristömerkkeihin jne.) riippuen kulloisestakin hankinnasta tai hankintaviranomaisesta.

Hankintaviranomaisten asettamien erilaisten vaatimusten noudattaminen saattaa olla erityisen vaikeaa pk-yrityksille, koska niillä ei välttämättä ole tarvittavia taloudellisia ja henkilöresursseja, jotta ne voisivat täyttää tapauskohtaisesti hyvinkin vaihtelevat sosiaaliset vaatimukset.

Lisäksi hankinnan kohteena olevaan tuotteeseen tai palveluun liittymättömät vaatimukset voisivat olla vastoin Eurooppa 2020 -tavoitetta innovoinnin edistämisestä, koska yritysten välinen kilpailu ei enää perustuisi parhaan (mahdollisesti innovatiivisen) tuotteen tai palvelun kehittämiseen vaan yhtiöpolitiikkaan.

Kysymykset:

79. Jotkin sidosryhmät ehdottavat, että ehtoa tarjouspyynnössä esitettävien vaatimusten kytköksestä hankintasopimuksen kohteeseen voitaisiin väljentää tai siitä voitaisiin jopa luopua kokonaan (tällöin olisi mahdollista esimerkiksi vaatia, että tarjoajien on noudatettava sukupuolten tasa-arvon takaavaa työhönottopolitiikkaa tai työllistettävä tietty määrä erityisryhmiin kuuluvia henkilöitä, kuten työttömiä työnhakijoita, vammaisia jne.) Oletteko samaa mieltä? Mitä hyötyä tai haittaa mielestänne olisi siitä, että kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen väljennetään tai se poistetaan?
80. Jos kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen väljennetään, mitä mahdollisia korjaavia toimenpiteitä tulisi ottaa käyttöön, jotta voidaan vähentää syrjintäriskejä ja kilpailun merkittävään rajoittumiseen liittyviä riskejä?
81. Katsotteko, että pk-yritysten voi olla ongelmallista noudattaa kyseeseen tulevia erilaisia vaatimuksia? Jos katsotte, miten ongelmaan tulisi mielestänne puuttua?
82. Jos kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen tulisi väljentää tai se tulisi poistaa, missä hankintamenettelyn vaiheessa tämä pitäisi toteuttaa?
- 82.1. Katsotteko, että teknisiä eritelmiä määriteltäessä olisi syytä väljentää vaatimusta siitä, että prosessointi- ja tuotantomenetelmiä koskevien eritelmien on liityttävä tuotteen ominaisuuksiin, jotta voitaisiin ottaa huomioon tekijöitä, jotka eivät vaikuta tuotteen ominaisuuksiin (vaatimalla esimerkiksi kahvin hankinnoissa, että toimittaja maksaa tuottajille preemion investoitavaksi paikallisyhteisöjen sosioekonomista kehitystä edistäviin toimiin)?
- 82.2. Pitäisikö julkisia hankintoja koskevassa EU:n lainsäädännössä sallia, että hankintaviranomaisten soveltamat valintaperusteet voivat perustua myös sellaisiin yritysten ominaisuuksiin, jotka eivät liity hankintasopimuksen kohteeseen (esim. vaatimalla, että tarjoajien on noudatettava sukupuolten tasa-arvon takaavaa

työhönottopolitiikkaa tai yleistä periaatetta työllistää tietyt kiintiöt erityisryhmiin kuuluvia henkilöitä, kuten työttömiä työnhakijoita, vammaisia jne.)?

- 82.3. Katsotteko, että kytköstä hankintasopimuksen kohteeseen tulisi väljentää tai siitä tulisi luopua kokonaan sopimuksentekovaiheessa, jotta voidaan ottaa huomioon muut poliittiset näkökohdat (esim. antamalla lisäpisteitä tarjoajille, jotka ottavat palvelukseen työttömiä työnhakijoita tai vammaisia)?
- 82.3.1. Jos ratkaisuperusteena käytetään muuta kuin alinta hintaa tai kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjousta tai jos käytetään hankintasopimuksen kohteeseen liittymättömiä perusteita, EU:n julkisten hankintojen sääntöjen soveltaminen saattaa etäännyttää valtiontukisääntöjen soveltamisesta, koska muilla kuin taloudellisilla perusteilla tehtyihin hankintasopimuksiin voi liittyä valtiontuen käyttöä, mikä voisi olla ongelmallista EU:n valtiontukisääntöjen kannalta. Oletteko samaa mieltä? Jos olette, miten ongelmaan tulisi puuttua?
- 82.4. Tulisiko julkisia hankintoja koskevassa EU:n lainsäädännössä mielestänne sallia, että hankintaviranomaiset voivat määrätä sopimuksen toteuttamista koskevia lausekkeitä, jotka eivät suoranaisesti liity kyseisten tavaroiden ja palvelujen toimittamiseen (esim. vaatimalla, että tarjouskilpailun voittajat huolehtivat siitä, että niiden työntekijöiden käytössä on lastenhoitopalveluja, tai kohdentavat tietyn osan palkkiostaan sosiaalisiin hankkeisiin)?

4.2. Hankintakohteet Eurooppa 2020 -tavoitteiden tukena

Politiikkatavoitteet olisi mahdollista saavuttaa julkisten hankintojen kautta myös asettamalla hankintaviranomaisille hankintakohteisiin liittyviä velvoitteita. Tämä voitaisiin toteuttaa esimerkiksi asettamalla pakollisia vaatimuksia tai kriteerejä hankinnan kohteena olevien tavaroiden tai palvelujen ominaisuuksille (esim. energian- tai resurssienkäytön enimmäistasot, ympäristölle haitallisten aineiden enimmäistasot tai kierrätyksen vähimmäistasot) tai vaihtoehtoisesti tavoitteita (esim. 60 prosenttia julkisista hankinnoista olisi oltava ympäristöystävällisiä)⁸³.

Hiljattaisessa EU-tason alakohtaisessa lainsäädännössä on

- asetettu hankintaviranomaisille velvoitteita edellyttää hankintasopimuksissaan tiettyä energiatehokkuustasoa⁸⁴,
- asetettu hankintaviranomaisille velvoitteita ottaa energia- tai muut ympäristövaikutukset huomioon julkisia hankintoja koskevissa päätöksissään⁸⁵,
- kehoitettu julkista sektoria näyttämään esimerkkiä energiatehokkuuden alalla vahvistamalla vähimmäismäärä energiatehokkaisiin hankintoihin liittyviä toimenpiteitä⁸⁶ ja edistämällä

⁸³ Esimerkiksi ympäristöä säästävien julkisten hankintojen alalla useat jäsenvaltiot, kuten Alankomaat, Suomi, Slovenia, Itävalta ja Belgia, ovat asettaneet kunnianhimoisia tällaisiin hankintoihin liittyviä kansallisia tavoitteita.

⁸⁴ Asetus (EY) N:o 106/2008, EUVL L 39, 13.2.2008, s. 1 (ns. EU Energy Star -asetus).

⁸⁵ Direktiivi 2009/33/EY puhtaiden ja energiatehokkaiden tieliikenteen moottoriajoneuvojen edistämisestä.

⁸⁶ Direktiivi 2006/32/EY energian loppukäytön tehokkuudesta ja energiapalveluista.

resurssitehokkaita julkisia rakennuksia (esim. rakennuksia, joiden primaarienergiankulutus on alhainen tai nolla⁸⁷).

- kehotettu hankintaviranomaisia pyrkimään tekemään hankintansa ainoastaan parhaimpiin energiatehokkuusluokkiin kuuluvista tuotteista⁸⁸.

Tuoreessa tiedonannossaan *Energia 2020 – Strategia kilpailukykyisen, kestävän ja varman energiansaannin turvaamiseksi*⁸⁹ komissio toteaa, että energiakriteerejä (liittyen tehokkuuteen sekä uusiutuvien energiamuotojen ja älykkäiden energiaverkkojen käyttöön) olisi käytettävä kaikissa töiden, palvelujen tai tuotteiden julkisissa hankinnoissa.

Tuotteiden osalta voitaisiin myös käyttää laajemmin sellaista rahallisen arvon määrittämismenetelmää kuin puhtaita ajoneuvoja koskevassa direktiivissä⁹⁰. Velvoite siitä, että tuotteiden ja palvelujen hankintapäätöksessä on otettava huomioon elinkaarikustannukset (kuten jo vaaditaan ajoneuvojen osalta), voi johtaa kokonaiskustannusten alenemiseen. Tätä varten olisi kuitenkin määriteltävä yleiset menetelmät, joita voitaisiin käyttää kaikissa tuoteryhmissä.

Pakollisten vaatimusten sisällyttämistä julkisia hankintoja koskeviin EU-sääntöihin ns. delegoituihin säädöksiin perustuvan lainsäädännön avulla on suositeltu yleisellä tasolla lisäkeinona edistää innovointia ja muita politiikkatavoitteita Eurooppa 2020 -strategian puitteissa⁹¹.

Sosiaaliseen osallisuuteen liittyen Euroopan vammaisstrategiassa 2010–2020⁹² todetaan, että komissio aikoo selvittää, olisiko hyödyllistä hyväksyä sääntelytoimenpiteitä tuotteiden ja palvelujen saavutettavuuden varmistamiseksi, mihin sisältyisivät myös toimet julkisten hankintojen käytön tehostamiseksi.

Tällaisten velvoitteiden asettaminen voi olla hyvin toimiva keino Eurooppa 2020 -tavoitteiden saavuttamiseksi, sillä niiden avulla voidaan edistää sellaisten tavaroiden ja palvelujen tuloa markkinoille, joihin liittyy suuri yhteiskunnallinen arvo. Lisäksi hankintastrategioihin liittyvien päätösten keskittämällä voidaan välttää hankintapolitiikan hajanaisuutta ja lisätä ennustettavuutta talouden toimijoiden hyödyksi. Esimerkiksi jäsenvaltioiden erilaiset lähestymistavat ympäristöä säästäviin julkisiin hankintoihin voivat aiheuttaa ongelmia toimittajille, erityisesti pk-yrityksille, joiden on mukauduttava erilaisiin toimintapuitteisiin eri jäsenvaltioissa. Tämä monimutkaistaa ympäristöä säästävien tuotteiden ja palvelujen kehittämistä ja myyntiä.

⁸⁷ Direktiivi 2009/28/EY uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisestä (EUVL L 140, 5.6.2009, s. 16) ja direktiivi 2002/31/EU rakennusten energiatehokkuudesta (EUVL L 153, 18.6.2010, s. 13).

⁸⁸ Direktiivi 2010/30/EU energiaan liittyvien tuotteiden energian ja muiden voimavarojen kulutuksen osoittamisesta merkinnöin ja yhdenmukaisin tuotetiedoin (EUVL L 153, 18.6.2010, s. 6).

⁸⁹ KOM(2010) 639.

⁹⁰ Direktiivissä asetetaan elinkaarikustannusten huomioonottamiseen liittyvä velvoite, jonka toteuttamisen tukemiseksi komissio on kehittänyt erityisen Puhtaan ajoneuvon portaalin, joka tarjoaa kaikki tarvittavat tiedot elinkaarikustannusten rahallisen arvon määrittämiseksi direktiivin mukaisesti: <http://www.cleanvehicle.eu/>; http://ec.europa.eu/transport/urban/vehicles/directive/directive_en.htm.

⁹¹ Mario Montin raportti Euroopan komission puheenjohtajalle 9. toukokuuta 2010, *Uusi sisämarkkinastrategia*, kohta 3.4 (s. 78).

⁹² KOM(2010) 636.

Hankintakohteita koskeviin velvoitteisiin liittyen on toisaalta tuotu esille myös joitain ongelmia.

Yksi tärkeä huomioon otettava näkökohta on riski siitä, että tällaisten velvoitteiden käyttöönotto johtaa syrjintään tai rajoittaa kilpailua hankintamarkkinoilla ja johtaa sitä kautta tarjoajien vähenemiseen ja korkeampiin hintoihin, mikä voi olla ongelmallista monissa jäsenvaltioissa vallitsevien talousvaikeuksien ja budjettirajoitusten aikana. Riskiä voidaan vähentää huolehtimalla siitä, että asetettavat vaatimukset ja kriteerit ovat objektiivisia ja syrjimättömiä ja että niitä käytetään vain silloin, kun markkinakehitys on EU:n mitassa tarpeeksi laajaa toimivan kilpailun varmistamiseksi. Olisi myös otettava huomioon, että jotkin ympäristönsuojelun tiukentamiseen liittyvät vaatimukset voivat johtaa keskipitkällä tai pitkällä aikavälillä taloudellisiin säästöihin (esim. energiatehokkuuden alalla).

Tietäntyyppisillä velvoitteilla voi olla muita suurempi vaikutus kilpailuun hankintamarkkinoilla.

- Suorituskykyvaatimuksina määriteltävät tekniset eritelvät vaikuttavat todennäköisesti vähemmän rajoittavasti kilpailuun kuin yksityiskohtaiset eritelvät hankinnan kohteena olevien tavaroiden teknisistä ominaisuuksista.
- Hankinnan kohteena olevien tavaroiden teknisiä ominaisuuksia koskevat pakolliset säännökset saattavat vähentää merkittävästi valikoimaa ja kilpailua hankintamarkkinoilla tai jopa eliminoida ne kokonaan; toisaalta pakolliset säännökset liittyen päätökseen siitä, mitkä eri sopimuksentekoperusteista tulee ottaa huomioon (esim. energiatehokkuus, elinkaarikustannukset tai esteetön suunnittelu), vaikuttaisivat todennäköisesti vähemmän rajoittavasti kilpailuun hankintamarkkinoilla.

Hankintakohteisiin liittyvien velvoitteiden asettaminen hankintaviranomaisille myös vähentää hankintaviranomaisten toimintavapautta hankintamenettelyissä. Tämä voi vaikuttaa niiden mahdollisuuksiin hankkia tavaroita ja palveluja, jotka soveltuvat kaikilta osin yksittäisten hankintaviranomaisten erityistarpeisiin. Tätä riskiä voisi olla mahdollista vähentää asettamalla velvoite asianmukaiselle tasolle.

On esitetty myös, että hankintakohteisiin liittyvät keskitetysti asetettavat velvoitteet loisivat ylimääräisen hallinnollisen rasitteen hankintaviranomaisille ja talouden toimijoille muun muassa lisäämällä työtaakkaa tarkistettaessa, että yritykset noudattavat vaatimuksia. Lisäohjeistus ja riittävä koulutus sekä varta vasten kehitetyt välineet⁹³ voisivat auttaa hankintaviranomaisia suoriutumaan tehokkaasti tästä työtaakasta. Lisäksi EU:n tasolla sovitut standardivaatimukset (esim. parhaisiin suorituskykyluokkiin kuuluvien ja merkinnöin varustettujen tuotteiden hankkiminen) voisi poistaa sen tarpeen, että hankintaviranomaisilla on oltava tekninen erityistietämys eritelmien laatimiseksi. Tämä yksinkertaistaisi joissain tapauksissa kyseisten kriteerien huomioonottoa paikallisella, alueellisella ja kansallisella tasolla.

Vähemmän pitkälle menevänä ratkaisuna olisi tarjota kannusteita tietäntyyppisten tavaroiden tai palvelujen hankintaan velvoittamatta siihen. Tällaisia kannusteita voisivat olla taloudelliset edut, joita hankintaviranomaiset saavat ympäristöä säästävien, sosiaalista osallisuutta edistävien tai innovatiivisten tavaroiden ja palvelujen hankinnasta, mekanismit parhaiden toimintatapojen vaihtamiseksi hankintaviranomaisten välillä tai muut tukimekanismit

⁹³ Kuten edellä mainittu Puhtaan ajoneuvon portaali.

hankintaviranomaisille, jotka haluavat edistää Eurooppa 2020 -tavoitteita hankintojensa kautta.

Kysymykset:

83. Ovatko hankintakohteisiin liittyvät EU-tason velvoitteet mielestänne hyvä keino saavuttaa muiden politiikanalojen tavoitteet? Mitkä olisivat tällaisen lähestymistavan pääasialliset edut ja haitat? Millä erityisillä tuote- tai palvelusektoreilla ja millä erityisillä politiikanaloilla hankintakohteisiin liittyvät velvoitteet olisivat mielestänne hyödyllisiä? Perustelkaa. Antakaa esimerkkejä jäsenvaltioiden hankintakäytänteistä, jotka voitaisiin ottaa käyttöön EU:n tasolla.
84. Katsotteko, että muita hankintakohteisiin liittyviä velvoitteita tulisi sisällyttää EU:n tasolla alakohtaiseen lainsäädäntöön (ympäristö, sosiaaliala, energia, esteettömyys jne.) vai tulisiko niitä sen sijaan vahvistaa osana yleistä julkisia hankintoja koskevaa EU-lainsäädäntöä?
85. Tulisiko hankintakohteisiin liittyvät velvoitteet asettaa kansallisella tasolla? Katsotteko, että nämä kansalliset velvoitteet voisivat johtaa sisämarkkinoiden fragmentaatioon? Jos katsotte, miten tätä riskiä voitaisiin parhaiten vähentää?
86. Tulisiko hankintakohteisiin liittyvien velvoitteiden velvoittaa hankintaviranomaisia määrällisesti (esim. ympäristöä säästäviin julkisiin hankintoihin siirtymisen laajuus), hankinnan kohteena olevien tavaroiden/palvelujen/urakoiden ominaisuuksien suhteen vaiko erityiskriteereinä, jotka on otettava huomioon yhtenä tarjouksen osatekijänä?
- 86.1. Mikä liikkumavara hankintaviranomaisille olisi jätettävä hankintapäätösten tekemisessä?
- 86.2. Tulisiko pakolliset vaatimukset asettaa vain vähimmäistasolle niin, että yksittäiset hankintaviranomaiset voivat halutessaan asettaa tiukempia vaatimuksia?
87. Miten teknologian kehitys voitaisiin ottaa parhaiten huomioon kehittyneimmän teknologian valitsemiseksi (esim. antamalla jonkin tahon tehtäväksi seurata, mikä teknologia on kehitetty pisimmälle, tai vaatimalla hankintaviranomaisia ottamaan kehittynein teknologia huomioon yhtenä sopimuksentekoperusteena taikka jollain muulla tavoin)?
88. Hankintakohteisiin liittyvien pakollisten perusteiden tai tavoitteiden käyttöönotto ei saisi johtaa kilpailun estymiseen hankintamarkkinoilla. Miten kilpailun estyminen voitaisiin ottaa huomioon ja välttää kyseisten perusteiden tai tavoitteiden asettamisessa?
89. Katsotteko, että hankintakohteisiin liittyvien velvoitteiden asettaminen lisäisi erityisesti pienten yritysten hallinnollista rasitetta? Jos katsotte, miten tätä riskiä voitaisiin vähentää? Millaisilla täytäntöönpanotoimenpiteillä ja/tai ohjeistuksella velvoitteita pitäisi tukea?
90. Jos ette kannata hankintakohteisiin liittyviä velvoitteita, pitäisittekö jotain muuta välinettä (esim. suosituksia tai muita kannusteita) tarkoituksenmukaisina?

4.3. Innovointi

Euroopassa on valtaiset käyttämättömät mahdollisuudet edistää innovointia julkisten hankintojen kautta ja samalla kannustaa rajatylittävää kilpailua, tukea vähähiilistä taloutta ja aikaansaada hankintaviranomaisten kannalta paras vastine rahalle. Julkisten hankintojen kohdistaminen innovatiivisiin tuotteisiin ja palveluihin on olennainen keino parantaa julkisten palvelujen laatua ja tehokkuutta budjettirajoitusten aikana.

Julkisia hankintoja koskevissa EU:n direktiiveissä on omaksuttu joustava lähestymistapa, joka antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden hyödyntää innovaatiohakuista hankintamallia ja sitä kautta kannustaa teollisuutta löytämään uusia pitkälle kehitettyjä ratkaisuja.

Suunnittelukilpailuilla⁹⁴ hankintaviranomaiset voivat hakea suunnitelmia tai hankkeita esimerkiksi arkkitehtuurin alalla, tekniikka- ja rakennusalailla tai tietojenkäsittelyn alalla. Tässä menettelyssä osallistujia pyydetään ehdottamaan hankkeita ilman tarkkaa tarjouseritelmää; osallistujat voivat vapaasti ehdottaa innovatiivisia ideoita, joita voidaan sen jälkeen käyttää tulevassa hankintamenettelyssä.

Hyvin monimutkaisille hankintasopimuksille, joita hankintaviranomaiset eivät katso voitavan myöntää avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä, direktiivi tarjoaa käyttöön toisen menettelyn, nimittäin kilpailullisen neuvottelumenettelyn⁹⁵. Siinä hankintaviranomaiset voivat neuvotella ehdokkaiden kanssa yksilöidäkseen ja määritelläkseen tarpeisiinsa parhaiten soveltuvat ratkaisut. Osallistujien edellytetään ehdottavan ideoita ja ratkaisuja, joista neuvotellaan hankintaviranomaisten kanssa.

Julkisia hankintoja koskevien nykyisten EU-sääntöjen tarkoituksena on taata suoja innovatiivisille ratkaisuille, vaikka ne eivät kuuluisi immateriaalioikeuksien piiriin. Hankintaviranomaiset eivät saa antaa ehdotettuja ratkaisuja eivätkä muita luottamuksellisia tietoja muiden osallistujien tietoon ilman tarjouksen tekijän suostumusta⁹⁶.

Ongelmana on kuitenkin tuotu esiin se, että erityisesti kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä saatetaan ottaa huomioon vain tietyt valikoidut immateriaalioikeudet tai ne otetaan huomioon vain joidenkin innovatiivisten ratkaisujen tapauksessa. Toisin sanoen jos osallistuja paljastaa ratkaisunsa ominaispiirteet, ne voivat päätyä muiden ehdokkaiden tietoon. Nykyiset säännöt edellyttävät näiden tietojen pitämistä luottamuksellisina, mutta hankintaviranomainen joutuu joka tapauksessa hankalien päätösten eteen joutuessaan yhtäältä noudattamaan velvoitetta suojata luottamukselliset tiedot ja toisaalta paljastamaan jotkin tiedot, jotta voitaisiin yksilöidä sen tarpeisiin parhaiten soveltuvat ratkaisut. Hankintaviranomaiset saattavat haluta painostaa tarjoajia suostumaan tietojen paljastamiseen. Lisäksi se, että paras (ts. hankintaviranomaisen valitsema) ratkaisu esitetään joka tapauksessa kaikille osallistujille, joita pyydetään sen jälkeen jättämään tarjouksia kyseisen ratkaisun perusteella, ei ehkä kannusta osallistujia esittämään erittäin innovatiivisia ratkaisuja, koska niillä ei ole takeita siitä, että ne ”palkittaisiin” kyseisen ratkaisun keksimisestä sillä, että ne saavat itse hankintasopimuksen.

⁹⁴ Ks. direktiivin 2004/18/EY 66–74 artikla.

⁹⁵ Ks. direktiivin 2004/18/EY 29 artikla ja johdanto-osan 31 kappale. Kilpailullisesta neuvottelumenettelystä ei säädetä direktiivissä 2004/17/EY. Mikään ei kuitenkaan estä hankintaviranomaista, joka on päättänyt noudattaa neuvottelumenettelyä julkaisemalla ennakolta tarjouskilpailuilmoituksen, määäämästä eritelmissä, että noudatettava menettely on direktiivin 2004/18/EY mukainen kilpailullinen neuvottelumenettely.

⁹⁶ Direktiivin 2004/18/EY 29 artiklan 3 kohta. Tämä tae tulee kyseisen direktiivin 6 artiklan luottamuksellisuuslausekkeen lisäksi.

Tarjouspyyntöä valmistellessaan hankintaviranomaiset voivat myös päättää sallia, että tarjoajat esittävät vaihtoehtoisia tarjouksia. Tällöin tarjoajat saattavat ehdottaa tavaroita tai palveluja, jotka eivät vastaa hankintaviranomaisen yksilöimiä mutta jotka täyttävät tarjousasiakirjoihin sisältyvät tekniset vähimmäisvaatimukset. Mahdollisuus esittää tarjouksia, jotka poikkeavat hankintaviranomaisten alun perin esittämistä teknisistä eritelmistä, kannustaa talouden toimijoita ehdottamaan innovatiivisempia palveluja tai tuotteita. Tämä voi stimuloida uusien teknologioiden tutkimusta ja antaa käyttäjille mahdollisuuksia hyötymään teknisestä kehityksestä.

Toinen tärkeä tapa edistää innovointia on se, että hankintaviranomaiset pyytävät kehittämään tuotteita ja palveluita, joita ei ole vielä saatavilla markkinoilla. Nykyisen lainsäädännön puitteissa tämä voidaan toteuttaa ns. esikaupallisina hankintoina⁹⁷, joissa on kyse tutkimus- ja kehittämispalvelujen hankkimisesta uusien ratkaisujen kehittämiseksi⁹⁸, minkä jälkeen lopullinen tuote tai palvelu on mahdollista hankkia myöhemmässä vaiheessa tavanomaisessa julkisessa hankintamenettelyssä. Tässä mallissa viranomaiset voivat jakaa tavar- tai palveluntoimittajien kanssa riskit ja hyödyt, joita uusien pienen volyymin tuotteiden ja palvelujen suunnitteluun, prototypointiin ja testaukseen liittyy, tarvitsematta turvautua valtion tukeen.

Esikaupallisilla hankinnoilla hankintaviranomaiset voivat lisätä tuntuvasti julkisten palvelujen laatua ja tehokkuutta, sillä niiden avulla voidaan luoda edelläkävijämarkkinoita ja saattaa kehitteille uusia läpimurtoratkaisuja julkisen sektorin haasteisiin, joiden ratkaisemiseksi ei ole vielä valmiita tuotteita ja palveluja markkinoilla.

Vaikka käytössä on tällaisia eri mahdollisuuksia edistää innovointia julkisten hankintojen kautta, sidosryhmät väittävät, että julkisilla hankinnoilla tavoitellaan Euroopassa liian harvoin innovointia. Tähän voi olla useita syitä, kuten väärät, vähäriskisiin ratkaisuihin johtavat kannusteet, uusien teknologioiden ja innovaatioiden onnistuneeseen hankintaan vaadittavan tietämyksen ja valmiuksien puuttuminen, julkisen hankintatoiminnan ja poliittisten tavoitteiden irrallisuus toisistaan sekä strategisen lähestymistavan puuttuminen. Esiin tullut ohjeistuksen tarve edellyttääkin keskustelua siitä, miten julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltaminen ja mahdolliset muut toimenpiteet voisivat auttaa hankintaviranomaisia edistämään innovointia. Erityistä huomiota olisi kiinnitettävä suorituskyvyn mittaamiseen, koska tällä on keskeinen merkitys arvioitaessa vaikutusta, joka julkisilla hankinnoilla on innovointiin, suorituskyvyn parantamiseen ja innovaation varsinaisen tavoitteen saavuttamiseen.

Kysymykset:

91. Oletteko sitä mieltä, että innovointia on tarpeen edistää ja stimuloida julkisten hankintojen kautta? Mitkä kannusteet/toimenpiteet tukisivat ja vauhdittaisivat innovaatioiden käyttöönottoa julkisen sektorin elimissä?

⁹⁷ Esikaupallisia hankintoja tarkastellaan lähemmin komission tiedonannossa *Esikaupalliset hankinnat: innovoinnin edistäminen kestävien ja korkealaatuisten julkisten palvelujen varmistamiseksi Euroopassa*, KOM(2007) 799 ja siihen liittyvässä komission yksiköiden valmisteluasiakirjassa SEC(2007) 1668. Lisätietoa viimeisimmästä kehityksestä ja esikaupallisiin hankintoihin liittyvää uutismateriaalia saa verkko-osoitteesta http://cordis.europa.eu/fp7/ict/pcp/home_en.html

⁹⁸ Nämä hankinnat eivät direktiivin 2004/18/EY 16 artiklan f alakohdan nojalla kuulu EU:n julkisten hankintojen direktiivien soveltamisalaan.

92.	Antaako kilpailullinen neuvottelumenettely mielestänne riittävän suojan immateriaalioikeuksille ja innovatiivisille ratkaisuille niin, että tarjoajat eivät menetä innovatiivisten ideoidensa tuomia hyötyjä?
93.	Voitaisiinko muilla menettelyillä täyttää paremmin vaatimus innovoinnin edistämisestä suojaamalla uudet ratkaisut? Jos voitaisiin, millaiset menettelyt soveltuisivat tähän parhaiten?
94.	Pidätekö sopivana tapana edistää innovointia esikaupallisilla hankinnoilla, joissa hankintaviranomaiset hankkivat t&k-palveluja sellaisten tuotteiden kehittämiseksi, joita ei ole vielä saatavilla markkinoilla? Tarvitaanko lisää jäsenvaltioiden t&k-hankintojen parhaiden toimintatapojen levittämistä ja/tai benchmarking-kehittämistä, jotta voidaan helpottaa laajempaa siirtymistä esikaupallisiin hankintoihin? Olisiko mitään muita keinoja, jotka eivät nimenomaisesti sisälly nykyiseen lainsäädäntöön mutta joiden avulla hankintaviranomaiset voisivat hakea sellaisten tuotteiden ja palvelujen kehittämistä, joita ei ole vielä saatavilla markkinoilla? Näettekö erityisiä tapoja, joilla hankintaviranomaiset voisivat kannustaa pk-yrityksiä ja uusyrityksiä osallistumaan esikaupallisiin hankintoihin?
95.	Tarvitaanko pk-yritysten innovointivalmiuksien edistämiseksi muita toimenpiteitä? Jos tarvitaan, millaisia toimenpiteitä ehdottaisitte?
96.	Minkälaisia suorituskykyä mittaavia toimenpiteitä ehdottaisitte, jotta voidaan seurata innovatiivisten julkisten hankintojen edistymistä ja vaikutusta? Mitä tietoja nämä toimenpiteet edellyttäisivät ja miten ne voidaan koota aiheuttamatta lisätaakkaa hankintaviranomaisille ja/tai talouden toimijoille?

4.4. Sosiaalipalvelut

Sosiaalipalvelut sisältyvät direktiivin 2004/18/EY liitteeseen II B. Näin ollen – kuten edellä selitetään – sosiaalipalvelujen hankintasopimuksiin, joiden arvo ylittää julkisia palveluja koskevien direktiivien kynnysarvot, sovelletaan vain joitain direktiivien sääntöjä (koskien teknisiä eritelmiä ja hankintamenettelyn tulosten julkaisemista) sekä EU-oikeuden perusperiaatteita, joihin kuuluvat syrjimättömyys ja avoimuus⁹⁹. Kuten edellä selitetään, kynnysarvojen alapuolelle jääviin hankintasopimuksiin sovelletaan ainoastaan EU-oikeuden perusperiaatteita – kuten syrjimättömyyttä ja avoimuutta –, jos kyseisiin sopimuksiin liittyy rajat ylittävä intressi.

Näistä syistä viranomaisilla on noudatettavissa menettelyissä jo merkittävä liikkumavara niiden ulkoistaessa sosiaalipalveluja julkisilla hankintasopimuksilla. Lisäksi julkisyhteisöt voivat asettaa vaatimuksia erityisesti kyseisen palvelun laadulle, kattavuudelle ja jatkuvuudelle sekä vaatimuksia, jotka koskevat käyttäjien mukanaoloa ja osallistumista palvelun tarjontaan ja arviointiin sekä sen varmistamista, että palvelun tarjoajat perehtyvät paikallisiin olosuhteisiin palvelua toteuttaessaan¹⁰⁰.

⁹⁹ Sosiaalipalvelut kuuluvat direktiivin 2004/18/EY liitteessä II B lueteltuihin palveluihin, joihin sovelletaan vain joitakin direktiivin sääntöjä (liitteessä II A ja liitteessä II B lueteltujen palvelujen välistä eroa selostetaan kyseisen direktiivin 20 ja 21 artiklassa).

¹⁰⁰ Julkisia hankintoja koskevien sääntöjen soveltamisesta sosiaalipalveluihin on – ottaen huomioon julkisten viranomaisten laaja liikkumavara tällä alalla – annettu erityistä ohjeistusta asiakirjassa *Guide to the application of the European Union rules on State aid, public procurement and the internal*

Jotkin sidosryhmät esittävät nykyisten sääntöjen muuttamista, jotta sosiaalipalvelujen erityispiirteet voitaisiin ottaa paremmin huomioon. Erityisesti vaaditaan korkeampia kynnysarvoja näille palveluille. On huomattava, että sosiaalipalvelujen tapauksessa kynnysarvojen nostaminen ei johtaisi kattavuuden rajoittamiseen ja mahdollisiin kompensatiovaatimuksiin GPA-sopimuksen ja muiden kansainvälisten sopimusten nojalla, koska B-palvelut eivät kuulu kyseisten sopimusten soveltamisalaan.

Kysymykset:

97. Katsotteko, että sosiaalipalvelujen erityispiirteet tulisi ottaa kattavammin huomioon julkisia hankintoja koskevassa EU:n lainsäädännössä? Kuinka tämä olisi tehtävä?
- 97.1. Katsotteko, että tiettyjä sosiaalipalvelujen hankintaan liittyviä näkökohtia olisi säänneltävä nykyistä laajemmin EU:n tasolla näiden palvelujen laadun parantamiseksi? Erityisesti:
 - 97.1.1. Tulisiko direktiiveissä kieltää alhaisimman hinnan käyttö sopimuksentekoperusteena / rajoittaa hintaperusteen käyttöä / rajoittaa painoarvoa, jonka hankintaviranomaiset voivat antaa hinnalle / ottaa käyttöön kolmas sopimuksentekoperuste alhaisimman hinnan ja kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen lisäksi?
 - 97.1.2. Tulisiko direktiiveissä sallia se mahdollisuus, että sosiaalipalvelujen sopimuksia varataan voittoa tavoittelemattomille organisaatioille? Pitäisikö tällaisille organisaatioille antaa muita etuoikeuksia sosiaalipalvelusopimusten teon yhteydessä?
 - 97.1.3. Sopimuksentekoperusteiden väljentäminen tai sopimusten varaaminen tietyn tyyppisille organisaatioille voisi vaarantaa hankintamenettelyjen tavoitteen taata tällaisten palvelujen hankinta ”vähimmin yhteisölle koituvien kustannuksien” ja aiheuttaa riskin siitä, että sopimuksiin liittyy valtiontukea? Oletteko samaa mieltä?
- 97.2. Katsotteko, että muita sosiaalipalvelujen hankinnan näkökohtia tulisi säännellä vähemmän (esim. nostamalla kynnysarvoja tai soveltamalla *de minimis* -sääntöjä tällaisten palvelujen osalta)? Millä tätä sosiaalipalvelujen erikoiskohtelua voitaisiin perustella?

5. ASIANMUKAISTEN MENETTELYJEN VARMISTAMINEN

Koska julkisiin hankintoihin liittyy taloudellisia riskejä sekä julkisen ja yksityisen sektorin välinen tiivis vuorovaikutus, ne ovat alttiita sääntöjenvastaisille liiketoimintakäytännöille, kuten eturistiriidoille, suosinnalle ja korruptiolle. Samasta syystä ns. Tukholman ohjelmassa¹⁰¹ mainitaan julkiset hankinnat erityishuomiota vaativana osa-alueena korruption torjunnassa.

market to services of general economic interest and, in particular, to social services of general interest (SEC(2010) 1545), jolla päivitetään komission yksiköiden valmisteluasiakirjaa *Frequently Asked Questions concerning the application of public procurement rules to social services of general interest*, SEC(2007) 1514, 20.11.2007.

¹⁰¹ Neuvoston asiakirja 17024/09, jonka Eurooppa-neuvosto hyväksyi 10. ja 11. joulukuuta 2009.

Sääntöjenvastaisten liiketoimintakäytäntöjen estämiseksi tarvitaan tehokkaita mekanismeja, jotka paitsi varmistavat tasapuolisen kilpailun ja veronmaksajien rahojen tehokkaan käytön myös voivat edistää merkittävästi yleistä talousrikollisuuden torjuntaa.

Direktiivit sisältävät jo vaatimuksia menettelyn läpinäkyvyydestä, jotta voidaan varmistaa kaikkien tarjoajien tasavertainen kohtelu ja minimoida sääntöjenvastaisten käytäntöjen riskit. Nykyiset direktiivit eivät kuitenkaan sisällä erityisiä sääntöjä eturistiriitojen estämisestä ja sanktioimisesta, ja niistä on vain vähän sääntöjä, joilla nimenomaan torjutaan suosintaa ja korruptiota julkisissa hankinnoissa. Näihin kysymyksiin puututaan yksityiskohtaisemmin kansallisessa lainsäädännössä, mutta sen tarjoamat takeet vaihtelevat paljon jäsenvaltioittain.

Menettelyllisten takeiden lisääminen EU:n tasolla sääntöjenvastaisten liiketoimintakäytäntöjen varalta voisi parantaa Euroopan yleistä suojautumista tällaisilta käytännöiltä, lisätä menettelyjen yleistä tasapuolisuutta ja vähentää hankintaprosessin alttiutta petoksille ja korruptiolle. Lisätakeet usein kuitenkin tuovat hallinnollisia rasitteita hankkijoille ja yrityksille, ja sääntöjenvastaisten liiketoimintakäytäntöjen torjunnasta saatavaa lisäarvoa onkin punnittava huolellisesti suhteessa kielteisiin vaikutuksiin, joita niillä voi olla yleiseen tavoitteeseen menettelyjen yksinkertaistamisesta.

5.1. Eturistiriitojen välttäminen

Eturistiriidalla tarkoitetaan tilannetta, jossa sopimuspäätökseen osallistuvilla henkilöillä on keskenään ristiriitaisia ammatillisia tai henkilökohtaisia velvoitteita taikka henkilökohtaisia tai taloudellisia intressejä, jotka voivat vaikeuttaa heidän tehtäviensä tasapuolista ja puolueetonta hoitamista, tai jossa henkilöllä on mahdollisuus vaikuttaa hankintaviranomaisen päätöksentekoon omien etujensa ajamiseksi. Eturistiriidat eivät välttämättä johda korruptioon, mutta ne voivat johtaa vilpilliseen käyttäytymiseen. Eturistiriitojen havaitseminen ja ratkaiseminen on siksi edellytys petosten torjunnalle. Painotettakoon, että eturistiriita on itsessään ja objektiivisesti tarkasteltuna aina vakava toimintahäiriö, jonka oikeudellisessa luonnehdinnassa ole tarpeen ottaa huomioon kyseessä olevien henkilöiden aikomuksia tai vilpittömyyttä tai vilpillistä mieltä¹⁰².

On syytä keskustella siitä, tarvitaanko EU:n tasolla perussääntöjä, kuten yhteinen määritelmä eturistiriitatilanteista, joita ei voida hyväksyä, ja takeita tällaisten tilanteiden välttämiseksi tai ratkaisemiseksi¹⁰³. Takeina voitaisiin vaatia lausuntoja siitä, ettei eturistiriitoja ole, sekä myös tietyntasosta avoimuutta ja vastuuvollisuutta hankintavirkamiehiltä liittyen heidän henkilökohtaiseen tilanteeseensa, noudattaen tietysti täysin tietosuoja-sääntöjä ja -normeja. EU-säännöissä voitaisiin esimerkiksi velvoittaa hankintaviranomaiset ilmoittamaan arviointilautakunnan jäsenten nimet valvontaelimelle tai vaatia niitä tarkistamaan arviointilautakunnan perustamisen yhteydessä, ettei eturistiriitoja ole.

Kysymykset:

¹⁰² Ks. asia T-277/97, *Iseri Europa Srl v. tilintarkastustuomioistuim*, 15.6.1999, kohta 123, koskien EU:n toimielimien hankintasääntöjä.

¹⁰³ Ks. esim. EU-toimielinten hankintasäännöt: Euroopan yhteisöjen yleiseen talousarvioon sovellettavasta varainhoitoasetuksesta annetun neuvoston asetuksen 52 artikla sekä asiaa koskeva oikeuskäytäntö, mm. asia T-21/01, *Zavvos v. komissio*, 9.7.2002, ja asia T-160/03, *AFCon Management Consultants v. komissio*, 17.3.2005.

- | | |
|-----|---|
| 98. | Kannattaisitteko EU:n yhteistä määritelmää julkisiin hankintoihin liittyvästä eturistiriidasta? Mitkä mahdollisesti eturistiriidan sisältävät toiminnot/tilanteet tämän määritelmän olisi katettava (henkilökohtaiset suhteet, liiketoimintaintressit (kuten osakkuudet), yhteensopimattomuus ulkoisten tehtävien kanssa jne.)? |
| 99. | Oletteko sitä mieltä, että tarvitaan takeet eturistiriitatilanteiden välttämiseksi, havaitsemiseksi ja ratkaisemiseksi tehokkaasti EU:n tasolla? Jos olette, millaisia takeita pitäisitte tarkoituksenmukaisena? |

5.2. Suosinnan ja korruption torjunta

Hankintamarkkinoita ja etenkin suuria rakennusurakoita pidetään usein otollisena lahjonnan kohteena. Prosessin eheys ei vaarannu pelkästään korruptiotapauksissa, mikä on ilmeistä, vaan myös yleisemmin kaikissa suosintatapauksissa, vaikka niihin ei välttämättä liittyisi vilpillistä käyttäytymistä. Tästä on esimerkkinä muun muassa paikallisen ehdokkaan suosinta. Yleisimmät julkisten hankintamenettelyjen korruptiotapaukset ovat ns. voitelu (lahjuksen maksaminen virkamiehelle palkkiona hankintaprosessiin vaikuttamisesta), tarjousasiakirjojen manipulointi tietyn tarjoajan suosimiseksi sekä pöytälaatikko-/välittäjäyritysten käyttö korruptoituneen virkamiehen laittoman toiminnan peittämiseksi.

Useiden jäsenvaltioiden hankintasäännöt sisältävät erityisesti korruption ja suosinnan estämiseen ja torjumiseen suunniteltuja mekanismeja. On syytä analysoida samaan tapaan kuin eturistiriitojen tapauksessa, tulisiko julkisia hankintoja koskevaan EU:n lainsäädäntöön sisällyttää tiettyjä erityisiä takeita sillä edellytyksellä, ettei tästä aiheudu kohtuuttomia hallinnollisia rasitteita. On kuitenkin pidettävä mielessä, että korruptio on arkaluontoinen kysymys jäsenvaltioille ja että siihen liittyvät tosiasialliset ongelmat ja myös mahdolliset ratkaisut riippuvat kansallisista hallinto- ja liiketoimintakulttuureista, jotka poikkeavat toisistaan suuresti. Siksi voi olla vaikeaa löytää EU:n tasolla käyttöön otettavia standardiratkaisuja.

Usein ehdotetaan, että julkisissa hankinnoissa esiintyvään korruptioon tulisi puuttua lisäämällä läpinäkyvyyttä erityisesti päätöksissä, jotka hankintavirkamiehet tekevät menettelyn aikana. Tällöin ehdokkaat ja mahdollisesti suuri yleisö voisivat seurata julkisten virkamiesten päätöksiä ja toimia sitä kautta tehokkaasti korruptiota vastaan. Tällaiseen suurempaan läpinäkyvyyteen voitaisiin siirtyä esimerkiksi tarjouksen avaamisessa tai hankintaprosessia dokumentoivien selvitysten pakollisessa julkaisemisessa. Tästä aiheutuva hallinnollinen lisärasite olisi melko vähäinen, koska hankintaviranomaisilla on jo velvollisuus laatia nämä selvitykset¹⁰⁴. Myös tehtyjen hankintasopimusten julkaiseminen (sen jälkeen, kun kaupallisesti arkaluontoiset tiedot on käsitelty toimituksellisesti) voisi tukea hankintapäätösten demokraattisempaa seurantaa.

Voitaisiin kaavalla myös erityisten välineiden, kuten maksuttomiin puhelinnumeroihin tai internetiin perustuvien ilmoitusjärjestelmien kehittämistä, joiden kautta osallistujat tai muut tahot voivat antaa tietoja mahdollisista väärinkäytöksistä tai sääntöjenvastaisuuksista. Hankintailmoituksessa, hankintaviranomaisen verkkosivustolla ja muissa julkaisuvälineissä voitaisiin viitata tällaiseen järjestelmään, jonka kautta hankintaviranomainen tai valvontaviranomainen voi saada tietoa nimettömistä tai identifioituista lähteistä.

¹⁰⁴ Direktiivin 2004/18/EY 43 artikla.

Olisi kannustettava käyttämään jo käytössä olevia välineitä, jotka tehostavat koko hankintasyklin hyvää ja läpinäkyvää hallintoa, sekä muita vastaavia käytäntöjä. Voisi olla hyödyllistä laatia hankintaviranomaisten käyttöön erityinen varoittavien merkkien (red flag indicators) tarkistuslista, vaikka tällä onkin rajoituksensa¹⁰⁵. Tehokkaampia ilmoituskäytäntöjä voitaisiin edistää pyrkimällä selkeisiin sääntöihin ilmoitusvaatimuksista ja ilmiantajien suojelusta. Ulkoisten seurantatahojen (hallintoasiantuntijoiden, kansalaisjärjestöjen jne.) käyttö voi tuoda lisäarvoa sisäisen seurannan välineille toimittajien ja urakoitsijoiden suoritusten arvioinnissa sekä myös epäilyttävien tapausten havaitsemisessa ja raportoisissa.

Samoin voitaisiin harkita jo käytössä olevien arviointimekanismien käyttöä seurattaessa kansainvälisten sopimusten noudattamista, jotka sisältävät määräyksiä korruption torjunnasta julkisissa hankinnoissa¹⁰⁶.

Lisäksi hankintaviranomaisten harkintavallan rajoittaminen tietyissä näkökohdissa (esim. menettelyjen mitätöimisessä) voisi hankaloittaa objektiivisesti perustelemattomien päätösten tekemistä ja niin muodoin estää suosinnan. Tällaiset toimenpiteet eivät saa tietenkään rajoittaa liikkumavaraa, jonka hankintaviranomaiset tarvitsevat omiin erityistarpeisiinsa soveltuvien tavaroiden ja palvelujen hankkimiseksi.

Kysymykset:

100. Oletteko yhtä mieltä siitä, että hankintamarkkinat ovat alttiita korruptiolle ja suosinnalle? Tarvitaanko tässä mielestänne EU:n toimintaa vai tulisiko asia jättää jäsenvaltioille?
101. Mitkä ovat mielestänne suurimmat prosessin eheyteen kohdistuvat riskit kussakin julkisen hankintamenettelyn vaiheessa (kohteen määrittely, tarjouskilpailun valmistelu, valintavaihe, sopimuksentekovaihe, sopimuksen toteutus)?
102. Mihin näistä riskeistä olisi puututtava ottamalla käyttöön spesifisempiä/uusia sääntöjä julkisia hankintoja koskevilla EU:n direktiiveillä ja miten (mitä sääntöjä/takeita)?
103. Mistä muista välineistä direktiiveillä voitaisiin säätää järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseksi julkisissa hankinnoissa? Kannattaisitteko esimerkiksi alihankintaan kohdistuvaa etukäteistarkastusta?

5.3. Tarjoajien poissulkeminen

Korruptioon tai yleisemmin väärinkäytöksiin ammattitoiminnassaan syyllistyneiden tarjoajien poissulkeminen on voimakas keino rangaista sääntöjenvastaisista liiketoimintakäytännöistä ja tietyssä määrin myös ehkäistä niitä. Direktiivin 2004/18/EY 45 artikla velvoittaa jo sulkemaan pois hankintamenettelystä tietyistä rikkomuksista (mm. korruptiosta) tuomitut tarjoajat ja antaa mahdollisuuden sulkea pois myös joihinkin muihin sääntöjenvastaisiin liiketoimintakäytäntöihin (mm. ”vakavaan virheeseen ammattitoiminnassa”) syyllistyneet tarjoajat.

¹⁰⁵ World Bank Policy Research Paper nro 5243, 29.3.2010.

¹⁰⁶ Erityisesti kansainvälisissä liikesuhteissa tapahtuvan ulkomaisiin virkamiehiin kohdistuvan lahjonnan torjuntaa koskeva OECD:n yleissopimus ja YK:n korruption vastainen yleissopimus.

Kyseisen säännöksen soveltamisalaan, tulkintaan, saattamiseen osaksi kansallista lainsäädäntöä ja käytännön soveltamiseen liittyy kuitenkin avoimia kysymyksiä, joita jäsenvaltiot ja hankintaviranomaiset haluavat selvittää.

Erityisesti olisi tarkasteltava, ovatko 45 artiklassa säädetyt poissulkemisperusteet tarkoituksenmukaisia, riittävät selkeitä (varsinkin ”vakava virhe ammattitoiminnassa”) ja tarpeeksi kattavia vai pitäisikö ottaa käyttöön myös muita poissulkemisperusteita. Hankintaviranomaiset kohtaavat myös käytännön vaikeuksia yrittäessään hankkia kaikki tarvittavat tiedot muista jäsenvaltioista tulevien tarjoajien ja ehdokkaiden henkilökohtaisesta tilanteesta ja heidän kansallisen lainsäädäntönsä mukaisesta osallistumiskelpoisuudesta.

Lisäksi on todennäköisesti selvennettävä, mikä on liikkumavara kansallisen lainsäädännön soveltamisessa poissulkemistapauksissa. Poissulkemista koskevien lisäperusteiden ottaminen käyttöön kansallisessa lainsäädännössä voisi antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden puuttua tehokkaammin sääntöjenvastaisten liiketoimintakäytäntöjen erityisongelmiin, jotka liittyvät niiden omiin kansallisiin olosuhteisiin. Toisaalta omiin kansallisiin poissulkemisperusteisiin liittyy aina riski ulkomaisten tarjoajien syrjinnästä, mikä voi vaarantaa periaatteen Euroopan laajuisista tasapuolisista toimintaedellytyksistä.

Tärkeä seikka, jota julkisia hankintoja koskevissa EU:n direktiiveissä ei nykyään käsitellä, ovat vapaaehtoiset toimenpiteet (ns. self-cleaning measures), joihin talouden toimija voi ryhtyä korjatakseen osallistumiskelpoisuuteensa kielteisesti vaikuttavan tilanteen. Niiden tuloksekkuus riippuu siitä, ovatko ne jäsenvaltioiden hyväksymiä. Vapaaehtoisten toimenpiteiden avulla voidaan löytää tasapaino yhtäältä poissulkemisperusteiden täytäntöönpanon ja toisaalta oikeasuhteisuuden ja tasavertaisen kohtelun välillä. Vapaaehtoisten toimenpiteiden huomioon ottaminen voi auttaa hankintaviranomaisia tekemään objektiivisen ja täydemmän arvioinnin yksittäisen ehdokkaan tai tarjoajan tilanteesta tehtäessä päätöstä siitä, suljetaanko se pois hankintamenettelystä.

Artikla 45 antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden ottaa vapaaehtoiset toimenpiteet huomioon, jos nämä toimenpiteet osoittavat, että ehdokkaan tai tarjoajan ammatilliseen rehellisyyteen, vakavaraisuuteen ja luotettavuuteen liittyneet ongelmat on poistettu. Vapaaehtoisista toimenpiteistä ei ole annettu yhtenäisiä sääntöjä, mutta joissain jäsenvaltioissa hankintaviranomaiset ottavat joka tapauksessa huomioon toimenpiteet, joihin talouden toimija ryhtyy poissulkemistilanteen korjaamiseksi.

Lisäksi nousee esille kysymys siitä, tulisiko EU:n nimenomaisesti määrätä sanktioita yrityksistä heikentää hankintamenettelyn läpinäkyvyyttä ja puolueettomuutta (esim. ehdokkaiden tai tarjoajien yritykset saada käyttöönsä luottamuksellisia tietoja tai vaikuttaa epäasianmukaisesti hankintaviranomaisen toimintaan valinta- ja sopimuksentekovaiheissa). Seuraamuksena voisi olla esimerkiksi ehdokkaan tai tarjouksen hylkääminen, kunhan tämä päätös on asianmukaisesti perusteltu.

Eräistä vakavista laittoman toiminnan muodoista, kuten korruptiosta tai eturistiriitojen tarkoituksellisesta ilmoittamatta jättämisestä, tulisi myös määrätä vakavampia sanktioita, esimerkiksi rikosoikeudellisia seuraamuksia. Jäsenvaltioilla on jo velvollisuus määrätä rikosoikeudellisia seuraamuksia virkamiestensä korruption tapauksessa. Sitä, onko aiheellista

vahvistaa seuraamuksiin liittyvät vähimmäisnormit, on arvioitava rikoksen ulottuvuuden sekä välttämättömyys-, toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden kannalta¹⁰⁷.

Kysymykset:

104. Katsotteko, että tarjoajien poissulkemista koskeva direktiivin 2004/18/EY 45 artikla on hyvä sanktiosäännös sääntöjenvastaisista liiketoimintakäytännöistä? Mitä parannuksia ehdottaisitte tähän mekanismiin ja/tai mitä vaihtoehtoisia mekanismeja ehdottaisitte?
105. Miten voitaisiin tehostaa hankintaviranomaisten välistä yhteistyötä tarvittavien tietojen hankkimiseksi ehdokkaiden ja tarjoajien henkilökohtaisesta tilanteesta?
106. Tulisiko vapaaehtoisten toimenpiteiden (self-cleaning measures) kysymystä käsitellä 45 artiklassa vaiko säännellä vain kansallisella tasolla?
107. Onko perusteltu päätös tarjouksen tai hakemuksen hylkäämisestä sopiva seuraamus, joka parantaa tasavertaisen kohtelun periaatteen noudattamista?
108. Katsotteko, että rikosoikeudellisten seuraamusten vähimmäisnormit tulisi Lissabonin sopimus huomioon ottaen laatia joissain tapauksissa (esim. korruptio ja eturistiriitojen ilmoittamatta jättäminen) EU:n tasolla?

5.4. Kohtuuttomien etujen välttäminen

Joissakin tilanteissa menettelyn tasapuolisuus voi vaarantua, koska tietyt tarjoajat ovat muita edullisemmassa tilanteessa, vaikkei kyse olisikaan eturistiriidasta tai sääntöjenvastaisista käytännöistä. Esimerkiksi ehdokkaan tai tarjoajan aikaisempi osallistuminen toimiin, jotka liittyvät hankinnan kohteena olevan palvelun kehittämiseen (kuten tutkimuksiin ja/tai suunnitteluun) voi antaa sille merkittävän edun sisäpiiritiedon muodossa ja siksi johtaa ongelmiin tasapuolisen kohtelun noudattamisessa¹⁰⁸.

Kysymys kuuluu, missä määrin tällaisia etuja voidaan tasapainottaa ilman, että se johtaa kyseisen tarjoajan syrjintään. Hankkeen valmisteluun osallistuneiden tarjoajien suora poissulkeminen olisi todennäköisesti kohtuutonta eikä välttämättä edes toteutettavissa käytännössä, erityisesti jos markkinoilla on vain vähän päteviä kilpailijoita. Etujen järkevä tasapainotus voisi olla mahdollista esimerkiksi velvoittamalla tarjoaja paljastamaan kaikille kilpaileville tarjoajille sisäpiiritiedot, jotka se on voinut saada aikaisemmassa yhteydessä.

Vielä monimutkaisempi ongelma ovat vakiintuneille tarjoajille luonnostaan aiheutuvat edut, joita on vielä vaikeampi yksilöidä selvästi ja tasapainottaa. Tiettyjen sisäpiiritietojen pakollinen paljastaminen voi tässäkin tapauksessa olla tarkoituksenmukaista, jotta voidaan vähentää syrjintäriskejä – tietysti sillä ehdolla, että kaupallisesti arkaluontoiset tiedot suojataan riittävästi.

¹⁰⁷ EU:n toiminnallisen rikosoikeudellisen toimivallan osalta ks. asia C-440/05, *komissio v. neuvosto*, kohta 66.

¹⁰⁸ Ks. yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03, *Fabricom*.

Kysymykset:

109. Tulisiko EU:n tasolla antaa erityiset säännöt sen ongelman ratkaisemiseksi, että tietyille tarjoajille aiheutuu etuja niiden aikaisemmasta osallistumisesta tarjouskilpailun kohteena olevan hankkeen suunnitteluun? Mitä takeita ehdottaisitte?
110. Katsotteko, että mahdollisiin vakiintuneiden tarjoajien etuihin liittyvään ongelmaan tulisi puuttua EU:n tasolla, ja jos katsotte, niin miten?

6. KOLMANSIEN MAIDEN TOIMITTAJIEN PÄÄSY EU:N MARKKINOILLE

Julkiseen hankintaan liittyvät EU:n kansainväliset sitoumukset otetaan huomioon direkttiivien eri säännöksissä.

Direktiivin 2004/18/EY johdanto-osan 7 kappaleessa ja direktiivin 2004/17/EY johdanto-osan 14 kappaleessa viitataan nimenomaisesti neuvoston päätökseen 94/800/EY, jolla WTO:n GPA-sopimus hyväksyttiin. Sen mukaan *”kolmansien allekirjoittajamaiden tarjoajiin ja tuotteisiin sovellettavat järjestelyt on määritelty mainitussa sopimuksessa”*. Lisäksi GPA-sopimukseen liittyvät ehdot otetaan huomioon direktiivin 2004/18/EY 5 artiklassa ja direktiivin 2004/17/EY 12 artiklassa. Näin ollen GPA-sopimuksen allekirjoittajamaista tulevia talouden toimijoita on kohdeltava samalla tavoin kuin eurooppalaisia talouden toimijoita GPA-sopimuksen mukaisin ehdoin (erityisesti EU:n alaliite 1, joka sisältää kaikki sopimuksen mukaiset EU:n sitoumukset).

Lisäksi osa-alueilla, joilla EU ei ole antanut sitoumuksia, direktiivin 2004/17/EY 58 artiklalla otetaan käyttöön yhteisön etusijakohtelu tavaroiden hankinnassa ja saman direktiivin 59 artikla antaa mahdollisuuden rajoittaa pääsyä EU:n yleishyödyllisiä palveluja koskevien hankintojen markkinoille.

Monet sidosryhmät ovat viime aikoina tuoneet esille, että EU:n hankintamarkkinat ovat avoimemmat kuin EU:n kansainvälisten kumppaneiden hankintamarkkinat. Tästä johtuen EU:n yritykset eivät aina voi kilpailla tasapuolisin edellytyksin ulkomaisten yritysten kanssa. Tilanne vaikuttaa kielteisesti EU:n neuvotteluasemaan markkinoille pääsyn laajentamisesta käytävissä kansainvälisissä neuvotteluissa. Siksi on tarpeen pohtia EU:n julkisten hankintojen politiikkaa suhteessa kolmansiin maihin ja edellä mainittujen säännösten käyttöä samoin kuin mahdollisia parannuksia.

Parhaillaan käydään keskustelua mahdollisista tavoista vahvistaa EU:n neuvotteluasemaa kansainvälisissä neuvotteluissa, jotta voidaan varmistaa tasapainoisempi ja vastavuoroisempi pääsy EU:n ja ulkomaisille hankintamarkkinoille. Komissio tekee parhaillaan vaikutusten arviointia mahdollisista eri toimintavaihtoehdoista perustuen EU:n kansainvälisten sitoumusten, kuten GPA-sopimuksen, täytäntöönpanoon sekä suhteessa sellaisiin kolmansiin maihin, joiden kanssa EU:lla ei vielä ole tällaisia sopimuksia.

Kysymykset:

111. Mitkä ovat kokemuksenne ja/tai näkemyksenne direktiivin 2004/17/EY 58 ja 59 artiklan mekanismeista?

- 111.1. Tulisiko näitä säännöksiä parantaa? Jos tulisi, miten? Olisiko aiheellista laajentaa näiden säännösten soveltamisalaa yleishyödyllisiä palveluja koskevien hankintojen ulkopuolelle?
112. Mitä muita mekanismeja ehdottaisitte vastavuoroisen pääsyn varmistamiseksi hankintamarkkinoille?

Tässä vihreässä kirjassa käsitellään kysymyksiä, jotka komissio katsoo tärkeiksi EU:n julkisten hankintojen politiikan tulevan uudistamisen kannalta, mutta niiden lisäksi voi olla myös muita keskeisiä aiheita. Olisi myös kiinnostavaa kuulla sidosryhmiltä, mitä edellä käsitellyistä aiheista ne pitävät tärkeimpinä ja millä kysymyksillä on niille vähäisempi merkitys tulevan uudistuksen kannalta. Kaikkia sidosryhmiä pyydetään vastaamaan alla oleviin kysymyksiin.

Kysymykset:

113. Onko muita aiheita, joita mielestänne tulisi käsitellä julkisia hankintoja koskevien EU:n direktiivien tulevan uudistamisen yhteydessä? Mitä nämä kysymykset ovat, mitkä ovat mielestänne niihin liittyvät ongelmat ja millaisia olisivat niiden ratkaisut?
114. Asettakaa tärkeysjärjestykseen tässä vihreässä kirjassa esitetyt kysymykset ja muut tärkeinä pitämänne kysymykset. Mitkä olisivat kolme tärkeintä kysymystä, joihin olisi mielestänne puututtava ensin? Perustelkaa.

Komissio pyytää kaikkia asianomaisia vastaamaan tässä vihreässä kirjassa esitettyihin kysymyksiin ennen 18. huhtikuuta 2011 mieluiten sähköpostilla Word-muodossa osoitteeseen MARKT-CONSULT-PP-REFORM@ec.europa.eu.

Kaikkiin kysymyksiin ei tarvitse vastata, vaan voitte vastata vain omalta kannaltanne kiinnostaviin kysymyksiin. Ilmoittakaa selkeästi, mihin aiheeseen vastauksenne liittyvät.

Vastaukset julkaistaan internetissä nimellä, paitsi jos vastaaja vastustaa henkilötietojensa julkaisemista sillä perusteella, että julkaisu vahingoittaisi hänen oikeutettuja etujaan. Tällöin vastaus voidaan julkaista nimettömänä. Muussa tapauksessa kannanottoa ei julkaista eikä sen sisältöä periaatteessa oteta huomioon.