

**VAASAN YLIOPISTO**  
**FILOSOFINEN TIEDEKUNTA**

Sari Tuomaala

**VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA HARKINNANVARAISISSA  
POISSULKEMISISSA**

Julkisoikeuden  
Pro gradu -tutkielma

**VAASA 2017**

## SISÄLLYSLUETTELO

	<b>Sivu</b>
<b>LYHENTEET</b>	<b>1</b>
<b>1. JOHDANTO</b>	<b>7</b>
1.1. Tutkimuksen tausta	7
1.2. Tutkimusongelma ja aiheen rajaus	9
1.3. Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto	11
1.4. Keskeiset käsitteet	13
1.5. Tutkimuksen rakenne	14
<b>2. VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA</b>	<b>16</b>
2.1. Hallinnon lainalaisuus harkintavallan perustana	16
2.2. Harkintavallan jaottelu	18
2.2.1. Oikeusharkinta	20
2.2.2. Tarkoituksenmukaisuusharkinta	21
2.3. Harkintavallan laajuuden vaihteluasteet	22
2.3.1. Laaja ja suppea harkintavalta	26
2.3.2. Joustavat oikeusnormit	27
<b>3. VIRANOMAISEN HARKINTAVALTAA OHJAAVAT- JA RAJOITTAVAT PERIAATTEET HARKINNANVARAISISSA POISSULKEMISISSÄ</b>	<b>30</b>
3.1. Harkintavallan periaatteista	30
3.2. Harkintavallan väärinkäyttö	32
3.3. Yhdenvertaisuusperiaate	34
3.4. Tarkoitussidonnaisuuden periaate	37
3.5. Objektiviteettiperiaate	38
3.6. Suhteellisuusperiaate	41
3.7. Luottamuksensuojaperiaate	43

<b>4. HARKINNANVARAISET POISSULKEMISPERUSTEET</b>	<b>46</b>
4.1. Konkurssi tai selvitystila	52
4.2. Ammatinharjoittamisessa syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen	54
4.3. Verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti	59
4.4. Suomen tai EU:n ympäristö-, sosiaali- ja työvelvoitteiden rikkominen	62
4.5. Kiellettyä kilpailua rajoittava yhteistyö	65
4.6. Eturistiriidat tai esteellisyys	67
4.7. Hankintamenettelyn valmisteluun osallistuminen, joka on vääristänyt kilpailua	69
4.8. Aikaisemman sopimuksen virheet tai muut negatiiviset kokemukset	72
4.9. Väärien tietojen antaminen tai vaadittujen tietojen antamisen laiminlyönti taikka epäasiallinen vaikuttamien hankinnan päätöksentekomenettelyyn	75
<b>5. JOHTOPÄÄTÖKSET</b>	<b>77</b>
<b>LÄHDELUETTELO</b>	<b>84</b>

**LYHENTEET**

ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan Unioni
EY	Euroopan Yhteisö
Hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista 1.1.2016/1397
HE	Hallituksen esitys
HLL	Hallintolainkäyttölaki 586/1996
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KHOL	Laki korkeimmasta hallinto-oikeudesta
Kumottu hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348
MAO	Markkinaoikeus
PL	Suomen perustuslaki
TEM	Työ- ja elinkeinoministeriö
Vp.	Valtion päivät



---

**VAASAN YLIOPISTO****Filosofinen tiedekunta****Tekijä:**

Sari Tuomaala

**Pro gradu -tutkielma:**

Viranomaisen harkintavalta harkinnanvaraisissa poissulkemisissa

**Tutkinto:**

Hallintotieteiden maisteri

**Oppiaine:**

Julkisoikeus

**Työn ohjaaja:**

Eija Mäkinen

**Valmistumisvuosi:**

2017

**Sivumäärä:**89

---

**TIIVISTELMÄ:**

Julkisissa hankinnoissa on kyse hankintayksikön tekemästä tavara-, palvelu- ja rakennushankinnasta. Julkiset hankinnat tulee tehdä hankintalain (1.1.2016/1397) mukaisesti. Säätelyn tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, jotta rajallisesti olevilla resursseilla voidaan hankkia laadultaan parhaita tuotteita ja palveluita. Hankinnat tuleekin kilpailuttaa avoimesti ja tehokkaasti sekä niin, että kaikkia kilpailuun osallistuvia toimijoita kohdellaan tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tämän vuoksi hankintalakiin on otettu säädökset ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisesta tarjouskilpailusta. Tarjoajan poissulkeminen tarjouskilpailusta tapahtuu joko pakollisiin tai harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin vedoten. Pakollisissa poissulkemisissa hankintayksiköllä ei ole harkintavaltaa, vaan sen on suljettava ehdokas tarjouskilpailusta pois, jos tarjoaja on syyllistynyt hankintalain 80 §:n lueteltuihin rikoksiin. Harkinnanvaraisissa poissulkemisissa hankintayksikölle on jätetty harkintavaltaa. Hankintayksikön käyttäessä harkintavaltaansa on sen otettava huomioon päätöksenteossa kaikki sen harkintavaltaa rajoittavat ja ohjaava oikeudelliset tekijät.

Tutkielman tarkoituksena oli selvittää, mitkä ovat viranomaisen harkintavallan rajat. Aihe rajautui hankintalain harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin, ja sen mahdollistavaan harkintavaltaan. Sen vuoksi tutkielmassa keskityttiin siihen, miten lainsäädäntö mahdollistaa ja toisaalta rajoittaa viranomaisen harkintavaltaa harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Tähän kysymykseen vastaamien vaati myös vastaamista, millä harkinnanvaraisilla poissulkemisperusteilla tarjoajat voidaan sulkea hankinnan ulkopuolelle? Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet määrittelevät suurimmalta osaltaan viranomaisen harkintavallan tutkittavassa asiassa. Sen vuoksi niiden perusteiden selvittäminen oli suuressa osassa tutkielmaa.

Tutkimuksellisenä lähestymistapana käytettiin oikeusdogmaattista eli lainopillista tutkimustapaa. Tutkimusmetodin avulla tulkittiin ja systematisoitiin voimassa olevaa lainsäädäntöä siltä osin, että saatiin vastattua tutkimuskysymyksiin. Lainsäädännön tulkinnalla pyrittiin antamaan tutkimuksessa käsiteltävälle lakitekstilte sisällöllistä merkitystä. Systematisoinnilla pyrittiin muodostamaan kuvaa viranomaisen harkintavallasta harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta. Tutkimusaineistoni koostuu voimassa olevasta lainsäädännöstä, valmisteluaineistosta, oikeusperiaatteista ja oikeuskirjallisuudesta.

Tutkimuksen johtopäätöksinä voitiin sanoa, että harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden väljä ja suurelta osin harkinnanvarainen sääntely johtaa siihen, että hankintayksikön harkintavallan rajojen täsmällinen selvittäminen ei ole mahdollista. Voitiinkin nähdä, että harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet osaltaan mahdollistavat ja toisaalta rajoittavat harkintavaltaa. Lisäksi oikeuskäytäntö määrittelee suurelta osin hankintayksikön harkintavallan rajoja yleisten hallinto-oikeuden periaatteiden lisäksi. Toisaalta, hankintayksikön harkintavalta määräytyy suurelta osin siten, miten hankintayksikkö päättää soveltaa poissulkemisperusteita. Tänä vuonna voimaan tulleen hankintalain myötä uudet harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet eivät huomattavasti lisää hankintayksikön harkintavaltaa.

---

**AVAINSANAT:** Julkiset hankinnat, harkintavalta, oikeusperiaatteet, julkisoikeus



## 1. JOHDANTO

### 1.1. Tutkimuksen tausta

Julkisia hankintoja koskevan säätelyn tarkoituksena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, jotta rajallisesti olevilla resursseilla voidaan hankkia laadultaan parhaita tuotteita ja palveluita. Lisäksi taustalla on julkisten palveluiden tehostaminen ja laadun parantaminen, sekä edistää talouden kasvua, kilpailukykyä ja työllisyyttä. Hankintasäädösten tavoitteena on ohjata hankintayksiköt avoimeen kilpailuttamiseen sekä kohtelemaan tarjoajia tasapuolisesti ja yhdenmukaisesti. Julkisissa hankinnoissa edellytetään avoimuuden, tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteita. Avoimuuden periaatteella tarkoitetaan sitä, että hankinnasta ilmoitetaan julkisesti ja sen menettelyä koskevat tiedot ovat avoimia. Tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaatteella puolestaan tarkoitetaan sitä, että tarjoajia kohdellaan hankintapäätöksen kaikissa vaiheissa samalla tavalla.<sup>1</sup>

Julkiset hankinnat käsittävät mittavan osan EU:n ja Suomen sisämarkkinoista, sen vuoksi julkisten hankintojen on katsottu edistävän merkittävästi sisämarkkinatavoitteiden toteutumista, sekä sen muita tavoitteita. Vuonna 2013 EU:ssa julkisten hankintojen kokonaisarvo oli noin 1 786 miljardia euroa vuodessa, muodostaen jäsenmaiden julkisten hankintojen bruttokansantuotteesta noin 6–25%. Suomessa kokonaisarvio oli vastaavasti 34 miljardia, jolloin julkiset hankinnat muodostavat noin 18% bruttokansantuotteesta.<sup>2</sup>

Uusi laki julkisista hankinnoista ja käytösopimuksista (1397/2016) tuli voimaan 1.1.2017. Laki perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston antamiin kolmeen direktiiviin, jotka astuivat voimaan 17.4.2014.<sup>3</sup> Sen tavoitteena on yksinkertaistaa hankintamenettelyä, selkeyttää lain olennaisia käsitteitä, parantaa pienten ja keskisuurien yritysten

---

<sup>1</sup> HE 108/2016 vp s. 5; TEM 37/2015: 15.

<sup>2</sup> HE 108/2016 vp s. 5.

<sup>3</sup> Direktiivi julkisista hankinnoista 24/2014/EU, direktiivi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja posti-palvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 23/2014/EU ja direktiivi palveluja koskevien käyttö-oikeussopimuksista 25/2014/EU.



asemaa julkisissa hankinnoissa ja parantaa ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomiointia.<sup>4</sup> Uusi hankintalaki onkin tuonut harkinnanvaraisiin poissulkemisiin uusia poissulkemisperusteita, jotka tarkentavat ja selkeyttävät käytäntöä.

Hankintalaki velvoittaa, että tarjoukset sekä ehdokkaat ja tarjoajat ovat tarkistettava ennen tarjousten valintaa (79.1§). 79.1 §:n 2 kohdan mukaisesti hankintayksikön on tarkistettava ennen tarjousten valintaa, että tarjoaja ei rasita 80 §:n tai 81:§ poissulkemisperuste. Avoimessa menettelyssä hankintayksiköllä on annettu mahdollisuus tarkistaa tarjousten vaatimustenmukaisuus ja vertailla tarjouksia ennen 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua tarkistamista. Sopimusta ei kuitenkaan saa tehdä sellaisen kanssa, joka ei täytä soveltuvuusvaatimuksia tai joka olisi tullut sulkea menettelystä pois 80 §:n nojalla.<sup>5</sup>

Ehdokkaiden kelpoisuus voidaan jakaa pakollisiin ja harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin. Hankintalain 80 §:n mukaan pakollisia poissulkemisperusteita ovat laissa mainittuihin vakaviin rikoksiin syyllistyneet ehdokkaat tai näiden edustajat. Mikäli hankintayksikkö tietää tällaisen poissulkemisperusteen, ei sillä ole käytössä harkintavaltaa asiassa, vaan sen on lähtökohtaisesti suljettava ehdokkaat tai näiden edustajat tarjouskilpailun ulkopuolella. Hankintalaki 81 § säätelee harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista, joita ovat lievemmät rikkomukset sekä muut ei rikosperustaiset poissulkemisperusteet. Hankintayksiköllä on tässä tilanteessa mahdollista käyttää harkintavaltaa siinä, mitä seikkoja se pitää hankinnassaan poissulkemisperusteena.<sup>6</sup>

Sulkemisperusteet eivät saa kuitenkaan olla suhteessa hankinnan kohteeseen liian korkeat. Hankintalain 3 §:ssä säädetään suhteellisuusperiaatteesta, joka velvoittaa hankintayksiköitä asettamaan kelpoisuusvaatimukset objektiivisesti niin, että ne ovat oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen. Kelpoisuusvaatimusten ollessa oikeassa suhteessa hankinnan kohteeseen, voivat kaiken kokoiset yritykset osallistua tarjouskilpailuun, sekä se mahdollistaa sen, että hankintayksiköllä on sopivasti harkintavaltaa käytössään.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> HE 108/2016 vp s. 1.

<sup>5</sup> Pykälä osittain vastaa vanhaa hankintalakia, mutta voimassa olevassa hankintalaissa tarjousten ja tarjoajien tarkistamista on kuvattu tarkemmin. Ks. tarkemmin HE 108/2016 vp s. 178–179.

<sup>6</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 388.

<sup>7</sup> Virtanen 2008: 709.

Harkinnanvaraisissa poissulkemisissa viranomaiselle on jätetty käytettäväksi harkintavaltaa. Oikeusvaltionperiaate asettaa kuitenkin vaatimuksen viranomaisen toiminnalle. Perustuslain 2.3 §:ssä on ilmaistu oikeusvaltionperiaate, jonka mukaan julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin, ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Viranomaisen harkinta tulee aina tapahtua lain puitteissa, joten viranomaisen onkin käytettävä harkintavaltaa lain sallimissa rajoissa.<sup>8</sup>

On täysin mahdotonta etukäteen ennakoida kaikkia tilanteita ja tapauksia, joita viranomaisten on ratkaistava. Lisäksi on vaikea tietää, mikä ratkaisu on kussakin tapauksessa sopivin ja tehokkain. Julkisen hallinnon luonteeseen ei sovikaan, että pyritään täydelliseen säätelyyn. Joissakin tapauksissa parhaan ratkaisun saavuttamiseksi on tarkasteltava tilannetta tapauskohtaisesti. Viranomaisen voi silloin tarkastella, mille päämäärille ja tarkoitusperille toteuttamisessa on annettava etusija, ja mitkä keinot ovat käytettävä niiden saavuttamiseksi. Liian yksityiskohtaisella lainsäädännöllä voi hallinnon tehokkuus joutua kärsimään, koska hallinnon toiminnan nopeus ja joustavuus vähenee liian yksityiskohtaisella lainsäädännöllä. Tämän vuoksi viranomaiselle onkin annettu harkintavaltaa.<sup>9</sup>

Viranomaisen harkintavaltaa rajoittavat hallinto-oikeuden yleiset periaatteet sekä perus- ja ihmisoikeusnäkökulmat. Hallintolain (434/2003) 6 § määrittelee hallinnon oikeusperiaatteet ja perustuslain 22 §:ssä säädetään puolestaan perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisesta. Lisäksi EU-oikeus määrittelee viranomaisen harkintavaltaa. Harkintavallan käytössä on annettava etusija EU-oikeutta tehokkaimmin toteuttavalle tulkinnalle. Voidaan sanoa, että viranomaisen harkintavalta ei ole koskaan täysin vapaata.

## 1.2. Tutkimusongelma ja aiheen rajaus

Edellä kuvatut asiat liittyvät viranomaisen harkintavaltaan harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Selkeää on siis se, että viranomaisella on harkintavaltaa harkinnanvaraisten

---

<sup>8</sup> Merikoski 1968: 1.

<sup>9</sup> Merikoski 1968: 2.

poissulkemisperusteiden osalta. Käsitteenä harkintavalta on kuitenkin laaja, ja mitä harkintavallalla tarkoitetaan tässä yhteydessä. Voidaankin kysyä, mitkä ovat viranomaisen harkintavallan rajat. Keskityn tutkielmassani juuri tämän aihepiirin ympärille. Tutkin, miten lainsäädäntö yhtäältä mahdollistaa ja toisaalta rajoittaa viranomaisen harkintavaltaa harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Tähän kysymykseen vastaaminen vaatii myös vastaamista siihen, millä harkinnanvaraisella poissulkemisperusteilla ehdokkaat ja tarjoajat voidaan sulkea pois hankinnan ulkopuolelle? Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet määrittävät suurelta osan viranomaisen harkintavaltaa harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Tästä syystä on tärkeä tietää, mitkä ovat harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet.

Kuten on käynyt ilmi, viranomaisen harkintavaltaa ei ole koskaan täysin vapaata. Harkintavaltaa määrittävät useat tekijät, esimerkiksi oikeudelliset, taloudelliset ja hallinnolliset<sup>10</sup>. Tässä tutkimuksessa keskitytään tutkimaan viranomaisen harkintavaltaa oikeudellisesta näkökulmasta. Tällöin kysymykseen tulevat yleishallinnolliset oikeusperusteet, perus- ja ihmisoikeudet ja EU-oikeus. Keskeisimmäksi nousevat varsinkin julkisen hankintalain säädöksistä nousevat periaatteet, jotka rajaavat viranomaisen harkintaa. Lisäksi julkisia hankintoja tehtäessä esille nousee myös taloudellinen tehokkuus. Taloudellisella tehokkuudella on vaikutusta, kun esimerkiksi huomioidaan harkinnanvaraisten poissulkemisten käyttämistä. Tutkimus ei kuitenkaan keskity tämän asian tarkasteluun ellei sillä ole vaikutusta viranomaisen harkintaan vaikuttavana seikkana.

Tutkimuksessa keskitytään nimenomaan viranomaisen harkintaan. Hankintayksikön käsite nimittäin koskettaa myös sellaista viranomaisen asemaan verrattavissa olevaa yksikköä, joka ostaa tavaroita tai palveluita, tai teettää urakoita julkisilla varoilla. Tällaisia ovat esimerkiksi julkista tukea saavat toimijat, jotka saavat tukea hankintaa yli puolet hankinnan arvosta. Tällaistenkin toimijoiden on noudatettava hankintalakia. Tutkimuksessa ei keskitytä tarkastelemaan heidän harkintavaltaansa, mutta tutkimuksessa sivutaan kyseistä aihetta pienessä määrin.

---

<sup>10</sup> Taloudelliset asiat määrittävät harkintavaltaa esimerkiksi millaisia taloudellisia voimavaroja on käytettävissä. Puolestaan hallinnolliset määrittävät harkintavalta esim. julkisen hallinnon johtamisoppien ja poliittisten suuntausten kautta.

Hankintalain 10 luvussa on säädetty tarjoajien ja ehdokkaiden kelpoisuuksista. Tässä tutkimuksessa käsitellään luvun poissulkemisperusteita eli hankintalain 81 §:n harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Perusteet omalta osaltaan mahdollistavat viranomaisen harkintavaltaa ja tietyissä tapauksissa rajoittavat, joten tutkimus keskittyy erityisesti tarkastelemaan harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Lisäksi tutkimuksessa tarkastellaan hankintalain 82 §:n ehdokkaiden ja tarjoajien korjaavia toimenpiteitä, koska ne vaikuttavat viranomaisen harkintavaltaan tutkimuksessa tarkasteltavassa asioissa. Tutkimuksen ulkopuolelle on jätetty tarjoajien ja ehdokkaiden soveltuvuutta koskevat edellytykset (83-91 §). Lisäksi tutkimuksessa ei selvitetä tarkemmin, millainen selvitysvelvollisuus hankintayksiköllä on poissulkemisten osalta. Selvitysvelvollisuudesta on mainittu tiettyjen poissulkemisten osalta, mutta siihen ei ole pureuduttu sen syvällisemmin.

Uusi hankintalaki on tullut voimaan tänä vuonna. Tutkimuksessa on huomioitu uuden hankintalain vaikutukset, vaikka oikeuskäytäntöä sen osalta ei vielä ole. Tämän vuoksi kaikki tutkimuksessa tarkastellut oikeustapaukset ovat ratkaistu kumotun hankintalain mukaisesti, mutta tämä asia on huomioitu tutkimuksessa ja oikeustapauksia analysoidessa. Hallituksen esityksen mukaan uusi hankintalaki on täsmällisempi ja luotettavampi, koska monet aiemmat tuomioistuimen ja hankintatoimen käytäntöön vaikuttaneet oikeusohjeet ja asetukset ovat sisällytetty voimassa olevaan hankintalakiin<sup>11</sup>. Tämän perusteella voisi olettaa, että oikeustila ei ole kovinkaan paljoa muuttunut uudistuksen myötä, mistä syystä myös kumotun hankintalain mukaan ratkaistut oikeustapaukset ovat relevanttia aineistoa tutkimuksessa.

### 1.3. Tutkimusmetodi ja lähdeaineisto

Tutkimuksellisenä lähestymistapana käytetään oikeusdogmaattista eli lainopillista tutkimustapaa. Lainoppi tutkii voimassa olevia oikeusnormeja eristettyinä, tietyllä alueella ja

---

<sup>11</sup> HE 108/2016 vp s. 48.

tiettyinä aikana. Tällä tavalla selvitetään oikeusnormien konkreettinen sisältö, ja siten voidaan auttaa oikeusnormien soveltajia ja oikeusjärjestyksen toteuttamista.<sup>12</sup> Lainopin keskeisimmät tehtävät on tulkita voimassa olevien oikeusnormien sisältöä ja systemoida oikeusjärjestystä. Oikeudellisella tulkinnalla tarkoitetaan oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen tutkimista, sekä niiden sisällön selvittämistä.<sup>13</sup> Tulkinnalla annetaan esimerkiksi merkitystä määrätyle kielelliselle ilmaukselle, sanalle tai lauseelle<sup>14</sup>. Systematisoinnilla puolestaan tarkoitetaan voimassa olevan oikeuden jäsentämistä, jonka avulla lainoppi pyrkii luomaan ja kehittämään oikeudellista käsitejärjestelmää. Systematisoinnin avulla hahmotetaan kokonaiskuva oikeudellisista järjestelyistä ja niiden välisistä keskinäisuuhteista. Lisäksi systematisointi auttaa löytämään oikeusjärjestyksen sisällöstä tarvittavat säännökset.<sup>15</sup>

Tutkimukseni tarkoitus on tulkita ja systemoida voimassa olevaa lainsäädäntöä siltä osin, että saan vastauksen tutkimuskysymyksiini. Lainsäädännön tulkinnalla pyrin antamaan tutkimuksessa käsiteltävälle lakitekstille sisällöllistä merkitystä. Systematisoinnilla pyrin muodostamaan kuvan viranomaisen harkintavallasta harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta. Viranomaisen on otettava huomioon erityisesti harkintavaltaa rajoittavat oikeusperiaatteet sekä lainsäädännön tarkoitus ja tavoitteet.

Oikeuslähteet voidaan jakaa kolmeen ryhmään: vahvasti velvoittaviin (oikeudellisesti velvoittavia), heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin. Vahvasti velvoittavat oikeuslähteet ovat laki, maantapa ja kansainväliset sopimukset. Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Sallitut oikeuslähteet ovat puolestaan eritasoiset oikeuslähteet, kuten esimerkiksi oikeustiede, moraaliperiaatteet ja reaaliset argumentit.<sup>16</sup> Tutkimusaineistoni koostuu voimassa olevasta lainsäädännöstä, lainesitöistä, oikeusperiaatteista ja oikeuskirjallisuudesta. Oikeuskäytännössä keskityn suurimmassa määrin markkinaoikeuden ratkaisuihin ja linjauksiin, mutta olen tut-

---

<sup>12</sup> Husa 1995: 134.

<sup>13</sup> Husa, Mutanen; Pohjolainen 2008: 20–21.

<sup>14</sup> Aarnio 1989: 160.

<sup>15</sup> Husa ym 2008: 20–21.

<sup>16</sup> Aarnio 1989: 220–221, Husa & Pohjolainen 2014: 16.

kinut myös korkeimman hallinto-oikeuden ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisuja ja linjauksia. Lisäksi tutkimuksessa korostuu oikeusperiaatteet oikeuslähteinä, koska oikeusperiaatteet rajaavat viranomaisen harkintavaltaa.

Oikeuskirjallisuutta viranomaisen harkintavallasta ja julkisista hankinnoista löytyy runsaasti. Kuitenkaan ei ole paljoa tutkittu viranomaisen harkintavaltaa hankintalain näkökulmasta, joten kirjallisuutta käsiteltävästä asiasta ei ole suoraan löydettävissä kovinkaan paljoa. Tästä syystä lähdeaineistosta ei löydy suoraan ratkaisua tutkimuskysymyksiin vaan ratkaisu on löydettävä tarkastelemalla eri aineistoja ja yhdistelemällä eri aineistojen tietoja.

#### 1.4. Keskeiset käsitteet

*Julkisilla hankinnoilla* tarkoitetaan valtion, kuntien ja kuntayhtymien, valtion liikelaitosten sekä muiden hankintalaissa määriteltyjen hankintayksiköiden tekemiä tavara-, palvelu- ja rakennusurakkahankintoja. Hankintalain pääasiallisena tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä ja parantaa yritysten kilpailukykyä.<sup>17</sup> *Hankinnalla* tarkoitetaan kirjallista hankintasopimuksen kirjoittamista, jossa sovitaan tavaroiden hankinnasta, palvelun suorittamisesta tai urakan teettämisestä rahallista vastiketta vastaan<sup>18</sup>.

*Hankintayksikkö* on julkinen ostaja, joka on usein valtion tai kuntien viranomainen, valtion tai kuntien liikelaitos tai kirkon viranomainen sekä ns. julkisoikeudellinen laitos<sup>19</sup>. Lisäksi hankintayksiköksi käsitetään eräissä tapauksissa myös julkista tukea saavat ja erityisoikeuden nojalla toimivat yksityiset yritykset. *Viranomaisella* hankintadirektiivin mukaan tarkoitetaan kaikkia päätös-, hallinto tai tuomiovaltaa käyttäviä valtion ylimpiä viranomaisia, alueellisia viranomaisia ja paikallisviranomaisia sekä näiden vallankäytön piiriin kuuluvia julkisoikeudellisia laitoksia. *Julkisoikeudellisella laitoksella* tarkoitetaan hankintalaissa missä tahansa oikeudellisessa muodossa toimivaa oikeushenkilöä, joka on perustettu huolehtimaan yleisen edun mukaisista tarpeista, sekä jolla ei ole teollista tai

---

<sup>17</sup> Työ- ja elinkeinotarvikeministeriö 2016.

<sup>18</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 21.

<sup>19</sup> Kuusniemi-Laine & Takala 2008: 15–19.

kaupallista luonnetta. Lisäksi vaaditaan, että laitosta rahoittaa pääasiassa viranomainen tai laitoksen johtoa valvoo viranomainen tai viranomaisen nimittämä yli puolet laitoksen hallinto-, johto-, tai valvontaelimen jäsenistä.<sup>20</sup> Kun tutkielmassa puhutaan hankintayksiköstä, tarkoitetaan sillä määriteltyä hankintayksikköä sekä viranomaista.

*Hankinta-asiakirjalla* tarkoitetaan mitä tahansa asiakirjaa, jonka hankintayksikkö on laatinut tai johon se viittaa kuvatakseen tai määrittääkseen hankinnan tai sen menettelyn eri osia. Käsitteen katsotaan kattavan ainakin tarjouspyynnöt sekä neuvottelumenettelyissä neuvottelukutsut. Lisäksi sillä voidaan viitata hankintailmoitukseen tai ennakoilmoitukseen, jos ne sisältävät määritelmiä tai kuvauksia.<sup>21</sup>

### 1.5. Tutkimuksen rakenne

Tutkittavaa aihetta lähestytään aiheeseen liittyvien osa-alueiden avulla. Osa-alueiden käsittely auttaa ymmärtämään kokonaisvaltaisen kuvan aiheesta. Ensimmäisessä luvussa tarkoituksena on johdatella aiheeseen, jotta lukija ymmärtää varsinaisen tutkimusosan. Toisessa luvussa pureudutaan kunnolla viranomaisen harkintavaltaan, jossa tarkastellaan harkintavallan jakoa oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan ja näiden oikeudellista perustaa. Lisäksi luvussa käsitellään viranomaisen harkintavallan laajuutta.

Kolmannessa luvussa keskitytään tarkastelemaan harkintavallan käyttöä ohjaavia ja toisaalta rajoittavia oikeusperiaatteita. Erityisesti sitä, miten viranomaisen on otettava huomioon oikeusperiaatteet käyttäessään harkintavaltaa harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Lisäksi luvussa tarkastellaan sitä, miten nämä oikeusperiaatteen vaikuttavat keskenään. Luvussa pohditaan myös pinnallista harkintavallan väärinkäyttöä ja sen merkitystä tarkasteltavassa asiassa.

---

<sup>20</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 81–84.

<sup>21</sup> HE 108/2016 vp s. 79.

Neljännessä luvussa päästään tutkimuksen keskeisimpään osaan. Luvussa keskitytäänkin tarkastelemaan harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita ja kuinka ne mahdollistavat viranomaisen harkintavallan käyttöä. Lisäksi luvussa pohditaan, mitkä tekijät rajoittavat viranomaisen harkintavaltaa sen soveltaessa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Tarkoituksena on nittoa yhteen aikaisempien lukujen päätelmät. Viidennessä luvussa esitellään tutkimuksen keskeiset johtopäätökset ja pohdiskellaan niiden merkitystä.



## 2. VIRANOMAISEN HARKINTAVALTA

### 2.1. Hallinnon lainalaisuus harkintavallan perustana

Hankintayksikön sulkiessa ehdokkaan tai tarjoajan pois tarjouskilpailusta tietyllä harkin-  
nanvaraisella poissulkemisella, on kysymys julkisen tehtävän hoitamisesta ja joskus se  
voidaan katsoa myös julkisen vallan käyttämiseksi<sup>22</sup>. Hankintayksikön harkintavaltaa si-  
too hallinnon lainalaisuuden periaate, joka sisältyy perustuslain 2 §:ään. Pykälän 3 mo-  
mentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin niin, että kaikessa julkisessa  
toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Hallituksen esityksen mukaan haluttiin, että  
viime kädessä kaikki julkisen vallan käyttö on voitava johtaa perustuslaista sekä sen  
käyttö olisi oltava avointa<sup>23</sup>. Laillisuusperiaate on myös eurooppaoikeuteen kirjattu peri-  
aate, sekä se on kirjattu Euroopan ihmisoikeuksien johdantoon.<sup>24</sup> Laillisuusperiaatteen  
vaatimus on sidoksissa oikeusvaltion periaatteeseen<sup>25,26</sup>

Hallinnon lainalaisuuden periaate sisältää kaksi eri osaa. Ensimmäinen vaatimus on se,  
että viranomaisen päätöksillä ja muilla toimilla pitää olla lakiin nojaava peruste, niin sa-  
nottu positiivinen elementti. Toisena se kieltää menetellä ja toimia vastoin lakia, niin sa-  
nottu negatiivinen elementti. Soveltamisalaltaan lainalaisuuden periaate on yleinen, jol-  
loin se kattaa kaikki julkisen hallinnon toimintamuodot. Lisäksi se koskee kaikkia peri-  
aateen organisatorisella soveltamisalalla.<sup>27</sup> Hallinnon lainalaisuuden periaate sitoo han-  
kintayksikön tekemän poissulkemispäätöksen perustuvan eduskunnan hyväksymään la-  
kiin<sup>28</sup>.

---

<sup>22</sup> Julkisen vallan käyttöön katsotaan muuan muassa norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joiden vaikutus ulottuu yksityisen oikeusasemaan. Ks. HE 1/1998 vp s. 74.

<sup>23</sup> HE 1/1998 vp s. 6.

<sup>24</sup> Mäenpää 2013: 137.

<sup>25</sup> Oikeusvaltion taustalla vaikuttaa vahvasti vallanjakoperiaate, jonka mukaan lainsäädäntövalta, tuomio-  
valta ja toimeenpanovalta on jaettu eri valtio-organien kesken. Ks. tarkemmin Kotkas 2014: 41–42.

<sup>26</sup> Laakso, Suviranta & Tarukannel 2006: 303; Mäenpää 2013: 60.

<sup>27</sup> Laakso ym. 2006: 304; Heuru 2003: 154; Mäenpää 2013: 137; Kotkas 2014: 41.

<sup>28</sup> Laillisuusperiaatteen taustalla onkin erityisesti perustuslain 2.1 §:ään kirjattu kansanvaltaisuusperiaate. Säännöksen mukaan valtiovalta kuuluu kansalle, jota edustaa eduskunta. Ks. tarkemmin Mäenpää 2013: 137.

Hallinnon lainalaisuuden ytimeen kuuluu myös laillisuusperiaatteen lisäksi lakisidonnaisuuden vaatimus, jonka mukaan viranomaisen on noudatettava ”tarkoin” lakia<sup>29</sup>. Tietyissä tilanteissa säännökset voivat olla yksiselitteisiä sillä tavoin, että tulee kysymykseen vain yksi mahdollinen ratkaisu.<sup>30</sup> Kuitenkin tosiasiallisesti lakia voi olla vaikea noudattaa tarkoin, jos kyseessä on useita lainmukaisia ratkaisu- ja toimintavaihtoehtoja salliva normi<sup>31</sup>. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet sallivat juuri tällaisen mahdollisuuden hankintayksikölle, koska ovat osittain tulkinnanvaraisia ja normissa on hankintayksikölle myönnetty niiden käyttämiseen harkintavaltaa. Hankintalain 81.1 §:n 3 kohdassa on mainittu: ”ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen”. Mitä ilmaisu ”syyllistynyt vakavaan virheeseen” tarkoittaa, ja millaiseen vakavaan virheeseen tarjoajan on syyllistytävä, että hankintayksiköllä on lainmukaisesti oikeus sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta? Ilmaisun sisällöltään väljä ja tulkinnanvarainen, jolloin se jättää hankintayksikölle käyttöön harkintamarginaalia.

Olellista on huomata, että harkinnanvaraisissa poissulkemisissa ei ole aina ehdottomia soveltamiskriteereitä. Perustuslain asettama vaatimus on se, että lakia on ”tarkoin” noudatettava, mikä voidaan ymmärtää ensisijaisesti oikeuslähdeopillisena vaatimuksena. Hankintayksikön soveltaessaan lakia päätöksentekoon, on hankintayksikkö sidottu myös muihin oikeuslähteisiin. Ratkaisu onkin johdettavissa käyttäen näitä muita oikeuslähteitä apuna. Näitä muita oikeuslähteitä pidetään velvoittavina ja sitovina oikeudellisina perusteina.<sup>32</sup> Tästä pääsemme viranomaisen harkintavaltaa rajoittaviin ja ohjaaviin oikeusperiaatteisiin, joita voidaan pitää muina oikeuslähteinä. Näitä oikeusperiaatteita käsitellään tarkemmin tutkimuksen 3 luvussa.

Säännösten soveltamisessa ei aina riitä pelkästään tukeutuminen lakiin ja muihin oikeuslähteistä saatavaan normitietoon<sup>33</sup>. Julkisten hankintojen lainsäädännön taustalla on muuan muassa tavoite tehostaa julkisten varojen käyttöä, jotta rajallisesti tarjolla olevilla resursseilla voidaan hankkia laadultaan parhaita tuotteita ja palveluita. Lisäksi tavoitteena

---

<sup>29</sup> Mäenpää 2013: 137.

<sup>30</sup> Laakso ym. 2006: 304.

<sup>31</sup> Mäenpää 2013: 142.

<sup>32</sup> Laakso ym. 2006: 306; Mäenpää 2013: 143.

<sup>33</sup> Laakso ym. 2006: 306; Mäenpää 2013: 143.

on edistää talouden kasvua, kilpailukykyä ja työllisyyttä. Hankintayksikkö voi tällöin joutua punnitsemaan intressien välillä. Onko hankinta sen verran merkittävä, että velkaneerauksessa olevat yritykset vaarantavat hankinnan toteuttamisen, ja siten heikentävät julkisten varojen käyttämistä. Vai olisiko tärkeää myös ottaa nämä yritykset mukaan, koska hankinnan toteuttamisen saaminen tällaiselle yritykselle voisi edesauttaa talouden kasvua, kilpailukykyä ja työllisyyttä.

Intressinvertailua ei saa sekoittaa harkintavallan väärinkäyttöön, jolloin hankintayksikön päätös ei olisi sopusoinnussa julkisen intressin<sup>34</sup> kanssa tai se ei olisi huomioinut toimivaltansa rajoja<sup>35</sup>. Vaikka hankintayksikön päätös perustuisi intressien punnintaan, on toimivallan ja harkintavallan käytön oikeudelliset puitteet ja rajat sekä menettelyä koskevien vaatimusten noudatettava tarkoin lakia<sup>36</sup>.

Oleellisinta on, että viranomaisen saa käyttää harkintavaltaansa vain lain sallimissa rajoissa. Näiden rajojen ylittäminen saattaa merkitä astumista lainsäätäjän tai tuomioistuimen toimivalta-alueelle. Toisaalta vallanjaon periaate toimii myös toiseen suuntaan. Lainsäädännössä nimenomaisesti viranomaisille suotu poliittisiin, taloudellisiin tai tekniisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin liittyvä harkintavallan käytön kontrollointi ei kuulu oikeusjärjestyksen mukaan tuomioistuimelle.<sup>37</sup>

## 2.2. Harkintavallan jaottelu

Aloittaessa selvittämään tarkemmin viranomaisen harkintavaltaa harkinnanvaraisissa poissulkemisissa, on erotettava toisistaan käsitteet oikeusharkinta ja tarkoituksenmukaisuusharkinta, sekä tarkasteltava, miten ne määrittelevät harkintavallan luonnetta. Harkintavallan jaottelua on saanut alkunsa Merikosken kehittämästä opista, jossa puhutaan sidotusta ja vapaasta harkinnasta. Merikosken opin lähtökohtana on se, että sidottu ja vapaa

---

<sup>34</sup> Tämä voi ilmentyä siten, että suositaan yksityistä henkilöä jättämällä huomioimatta julkisen edun asettamia vaatimuksia. Ks. Konstari 1979: 117.

<sup>35</sup> Konstari 1979: 117–118.

<sup>36</sup> Laakso ym. 2006: 307.

<sup>37</sup> Kotkas 2014: 41.

harkinta voidaan kohtalaisen selkeästi erottaa toisistaan. Merikosken käyttämän käsitepari sidottu ja vapaa harkinta saivat osakseen kritiikkiä, ja sitä pidettiin jossain määrin harhaanjohtavana<sup>38</sup>. Tämän vuoksi onkin alettu puhumaan oikeusharkinnasta ja tarkoituksenmukaisuusharkinnasta.<sup>39</sup>

Nykyään perinteisessä hallinto-oikeusdoktriinissa viranomaisen harkintavalta on jaettu kahteen olennaisesti poikkeavaan lajiin: oikeusharkintaan eli sidottuun harkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan eli vapaaseen harkintaan. Nämä harkintavallan lajit eroavat toisistaan niin laajuudeltaan kuin sisällöltään. Harkinnan kahtiajaon perusteluita on haettu hallinto-oikeudelle annetusta säännöksestä (KHOL 2 §), joka koskee toimintavallanjakoa korkeimman hallinto-oikeuden ja valtioneuvoston välillä valitusasioissa. Kuitenkin johtuen oikeuskehityksestä tällä siirtomenettelyllä ei nykyään enää ole käytännöllistä merkitystä hallintolainkäytössä<sup>40,41</sup>

Samansuuntaisella käytännöllä on merkitystä vielä ensi asteen hallintomenettelyssä. Hallintotuomioistuimella ei ole perusteita puuttua sellaiseen hallintoviranomaisen päätökseen, jossa on useista lainmukaisista vaihtoehtoista valittu ratkaisu ja valinta on perustunut riittävään informaatioon sekä asianmukaiseen menettelyyn. Tämän mukaan vain päätöksen lainmukaisuuden arviointi kuuluu hallintotuomioistuimen toimivaltaan. Tuomioistuin ei voi puuttua harkintayksikön lainmukaisten vaihtoehtojen välillä tehtävään valintaan, joka on tapahtunut lain ja hallinnon oikeusperiaatteiden mukaisesti<sup>42</sup>. Erottelulla

<sup>38</sup> Ks. tarkemmin Laakso 1990: 191–194.

<sup>39</sup> Laakso 1990: 190–192.

<sup>40</sup> KHO:ssa siirtomenettelyä ei ole enää sovellettu tällä vuosituohannella. Vuonna 1999 valtioneuvoston käsiteltäväksi siirrettyjen asioiden määrä oli enää vain 0,1 %. Ks. tarkemmin Mäenpää 2010: 196–197. KHOL 2 §:n sanamuotoa onkin muutettu vuonna 2015. Ennen muutosta 2 §:n mukaan KHO:n oli siirrettävä valitusasia valtioneuvoksen ratkaistavaksi, mikäli asia koski sellaisia kysymyksiä, jonka ratkaisu ”pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta”. Vuoden 2015 uudistuksen myötä 2 §:ssä ei enää viitata kyseiseen siirtomenettelyyn. Nykyisessä pykälässä säädetään vain KHO:n valtuudesta käsitellä ne muutoksenhakua ja ylimääräistä muutoksenhakua koskevat asiat, jotka kuuluvat sen toimivaltaan. Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan, että muutoksella ei muuteta nykyistä käytäntöä. Siispä muutoksen tarkoituksena ei ole ollut kuin nykyisen säätelyn selkeyttäminen. Ks. HE 230/2014 vp s. 56.

<sup>41</sup> Mäenpää 2013: 499; Laakso ym. 2006: 308.

<sup>42</sup> Hallintotuomioistuimen pidättyvää puuttumista viranomaisen toimintaan puoltaa hallinnolliseen erityisasiantuntemukseen samoin kuin muun muassa policy-näkökohtiin ja tilannesidonnaisen harkinnan tarpeellisuuteen liittyvät näkökohdat. Ks. tarkemmin Mäenpää 2010: 177–203.

oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan on nykyään merkitystä myös valtionsääntökäytännössä<sup>43,44</sup> Seuraavaksi tarkastellaan oikeusharkintaa ja tarkoituksenmukaisuusharkintaa tarkemmin omina kokonaisuuksina. On kuitenkin muistettava, näiden rajat eivät ole tarkkarajaisia.

### 2.2.1. Oikeusharkinta

Merikoski tarkoittaa sidotulla hallintotoiminnalla sellaista hallintotoimea, jossa velvoittava toimintaohje selkeästi osoittaa sen, miten viranomaisen on asia ratkaistava. Tässä tapauksessa asian ratkaisemiseen liittyvät säädökset ovat riittävän yksiselitteisiä oikean päätöksen tekemiseen.<sup>45</sup> Merikosken mukaan sidottu hallintotoimien sidonnaisuus ei rajoitu vain näihin selkeisiin tapauksiin, jolloin viranomainen voi joutua myös tulkinnan avulla etsimään oikeussäännöistä ratkaisua niissä tapauksissa, kun laki tai muu ei anna riidatonta vastausta asian ratkaisemiseen. Tulkintaan sisältyvää harkinta-ajattelua ei voida pitää vapaana harkintana vaan eri näkökohtien vastakkaisena punnitsemisenä<sup>46,47</sup>

Merikoski katsoo, että sidotussa hallintotoiminnassa voi olla yleensä vain yksi oikea ratkaisu. Toisin sanoen ratkaisu, joka on lainmukainen ja laillisuuden vaatimukset täyttävä.<sup>48</sup> Yhden ainoan oikean ratkaisun oppiin on kohdistunut paljon kritiikkiä. Merkittävimpiä argumentteja oppia vastaan on, että oikeudelliset normit ovat siinä määrin moniselitteisiä ja epäselviä, jolloin puhuttaessa yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta jää todellisuudessa vieraaksi ja asiallisesti tyhjäksi hypoteettiseksi ajatusmalliksi (epäselvyysar-

---

<sup>43</sup> Ks. tarkemmin Mäenpää 2013: 500.

<sup>44</sup> Mäenpää 2013: 500.

<sup>45</sup> Merikoski 1958: 37; ”Sidottua hallintotoimintaa puhtaimmassa muodossaan on hallintoviranomaisen toimintaa, jossa varsinainen säädännäinen laki (eduskuntalaki) tai sitä alemmanasteinen lakiin perustuva säädös, kirjoitettuun lakiin sisältymätön mutta yleisesti noudatettavaksi tunnustettu oikeusohje, ylemmän hallintoviranomaisen toimivaltansa puitteissa antama yleismääräys taikka viranomaista velvoittava toimintaohje selvästi osoittavat, mitä asiassa toimivan viranomaisen on tehtävä, miten sen on asia ratkaistava, mitä tietystä tosiasiatossa johtuu, mihin viranomaisen on hallintoalamainen velvoitettava tai mitä sen on hänelle myönnettävä.”

<sup>46</sup> Esim. hankintayksikön on harkittava, mitä pidetään on hankintalain 81.1 §:n 3 kohdan tarkoittama ”vakava virhe”. Ks. tarkemmin Uotila, Laakso, Pohjolainen & Vuorinen 1989: 44.

<sup>47</sup> Ks. tarkemmin Merikoski 1958: 37–42.

<sup>48</sup> Ks. tarkemmin Merikoski 1958: 43–48.

gumentti). Toinen painava näkökulma liittyy siihen, että säännönmukaisesti oikeusyhteisön piirissä esiintyy toisistaan poikkeavia tulkintoja yksittäistapauksissa (erimielisyysargumentti).<sup>49</sup>

Oikeusharkinnassa katsotaan, että viranomaisen ratkaisu on johdettavissa oikeusnormeista ja muista oikeuslähteistä. Kysymyksessä on tapauskohtainen lain soveltaminen, ja tällaisen hallintopäätöksen tekeminen muistuttaa lainkäyttöratkaisua, koska siinäkin on kysymyksenä oikeusnormin soveltamisesta konkreettiseen tosiseikkaan. Kuitenkin funktioltaan hallintopäätöksen tekeminen eroaa lainkäyttöratkaisusta.<sup>50,51</sup>

### 2.2.2. Tarkoituksenmukaisuusharkinta

Tarkoituksenmukaisuusharkinta eroaa oikeusharkinnasta ainakin siltä osin, että tarkoituksenmukaisuusharkinnassa on mahdollista päätyä useampaan erilaiseen, mutta yhtäläillä lainmukaiseen ratkaisuun.<sup>52</sup> Merikosken mukaan vapaaharkintaisissa ratkaisuisa oikeusjärjestys vain asettaa puitteet, joiden sisällä viranomaisen ratkaisun pitää pysyä. Kuitenkaan vapaata harkintaa ei ole tarkoitettu, että sitä käytettäisiin tekosyynä hallinnolliselle mielivalle. Merikosken vaatimus on se, että vapaaharkintaista päätöstä ei saa ratkaista oikku, mielivaltaisuus, sattuma tms.<sup>53</sup>

Vapaa harkinta ei merkitse sitä, että viranomainen saisi toimia vapaasti harkinnanvaraisen toimien alueella, esimerkiksi edistämällä omia henkilökohtaisia tavoitteitaan tai toimimalla hetkellisestä mielijohteesta. Viranomaisen on pyrittävä ratkaisussaan päättämään parhaaseen, järkipärisimpään sekä yleisen edun ja hallinnon tarkoituksia parhaiten edistävään ratkaisuun.<sup>54</sup> Tarkoituksenmukaisuusharkintaa voidaankin luonnehtia siten,

---

<sup>49</sup> Ks. tarkemmin Konstari 1978: 82–89.

<sup>50</sup> Laakso ym. 2006: 308; funktioiden ero: hallintopäätöksen tavoitteena on tiettyjen, tulevaisuuteen suuntautuvien hallinnollisten tarkoituksien saavuttaminen (ex ante) kun taas hallintotuomioistuimen ratkaisu kohdistuu jo hallintopäätökseen jälkikäteeseen (ex post) ratkaisemiseen, onko tuo päätös ollut lainmukainen.

<sup>51</sup> Laakso ym. 2006: 307–308.

<sup>52</sup> Mäenpää 2013: 499.

<sup>53</sup> Merikoski 1958: 56; 1968: 54.

<sup>54</sup> Merikoski 1958: 3 ja 93–94.

että viranomaisen pyrkii siinä käytettävissä olevien tietojen pohjalta valitsemaan vaihtoehtoisista ratkaisusta sen, joka parhaiten toteuttaa hallinnon tarkoituksensa.<sup>55</sup> Merikoski katsoo, että käytännössä ei esiinny kaikilta osilta ja kaikissa suhteissa harkinnanvaraisia ja oikeudellisesta sidonnaisuudesta vapaita hallintotoimia. Tällöin tulee kysymyksen viranomaisen harkintavaltaa rajoittavat yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet.<sup>56</sup> Vapaan harkinnan vapaus on siis suhteellista.

Tarkoituksenmukaisuusharkinnassa päätöksenteko perustuukin muuhun kuin oikeudelliseksi luonnehdittavaan tai laista muulla tavoin sidottuun aineistoon. Tällöin päätöksenteossa voi olla kysymyksenä esimerkiksi EU:n sisämarkkinoiden politiikan päämäärien toteuttaminen ja edistäminen.<sup>57</sup> Harkinnanvaraisissa poissulkemisissa tämä asia voi siis tulla kyseeseen esimerkiksi, kun tarjoaja suljetaan tarjouskilpailusta tarkoituksena ehkäistä harmaata taloutta. Tällöin voitaisiin katsoa, että tarjoaja ei voisi osallistua tarjouskilpailuun hankintalain 81.1 §:n 4 kohdan mukaan, koska tarjoaja olisi laiminlyönyt velvoitteen maksaa arvonlisäveroja. Tämä kuitenkin johtaa siihen, että useammat erilaiset lopputulokset voivat olla mahdollisia sen mukaan, mitä pidetään kulloisenkin politiikan kannalta hyvänä ja tavoiteltavana.<sup>58</sup> Tarkoituksenmukaisuusharkinnassa on olennaista huomata, että hallintotuomioistuimen tuomiovaltaan ei kuulu tutkia viranomaisen päätöksen tarkoituksenmukaisuutta.<sup>59</sup> Tästä syystä tuomioistuin ei ota kantaa, mitä harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita hankintayksikkö ei päädy soveltamaan hankintapäätöksessään. Olettaen niin, että hankintayksikkö on noudattanut oikeusperiaatteita.

### 2.3. Harkintavallan laajuuden vaihteluasteet

Merikosken oppia harkintavallan kahtiajaosta on jakanut mielipiteitä ja sitä on kritisoitu muun muassa oikeusteoreettisista lähtökohdista. Kun otetaan huomioon lainsäädäntöön sisältyvät väljät ja tulkinnanvaraiset ilmaisut, on todettu, että erottelu laillisuuden ja tarkoituksenmukaisuuteen ei ole tarkkarajainen. Tämä on enemmänkin asteittainen, liukuva

---

<sup>55</sup> Uotila ym. 1989: 44-45.

<sup>56</sup> Merikoski 1958: 57.

<sup>57</sup> Laakso ym. 2006: 308; Mäenpää 2010: 200; Uotila ym. 1989: 45.

<sup>58</sup> Laakso ym. 2006: 308; Uotila ym. 1989: 45.

<sup>59</sup> Mäenpää 2010: 198.

ja joustava.<sup>60</sup> Lisäksi katsottiin, ettei vapaa harkinta voi koskaan olla täysin vapaata, vaan sitä rajoittavat esim. oikeusperiaatteet<sup>61</sup>. Jo Merikoskin totesi opissaan, että käytännössä raja sidotun ja vapaan harkintavallan välillä voi olla vaikea osoittaa. Merikoski kuitenkin piti kiinni erottelusta.<sup>62</sup> Kritiikistä huolimatta erottelua ei ole kuitenkaan perustelua hylätä, vaikka sen merkitys on vähentynyt tarkoituksenmukaisuusharkinnan alan kaventumisessa<sup>63</sup>. Erottelu on kuitenkin edelleen hyvä apu yleisenä lähtökohtana ja ajattelumallina, kun tarkastellaan harkinnanvaraisten poissulkemisten harkintavaltaa<sup>64</sup>. Tarkoituksenmukaisuuden alan kaventumisen voidaan nähdä johtuvan oikeudellisen sääntely tiheyden ja kattavuuden lisääntymisestä.<sup>65</sup>

Laillisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden erottelun jyrkkyyttä onkin loiventanut oikeudellisen ajattelun kehittyminen, ja se on suhteellistanut erottelun argumentatiivista merkitystä. Nykyään voidaan puhua, tiukkarajaisen ja mustavalkoisen kahtiajaon sijasta, mieluummin harkintavallan asteikosta. Tämän asteikon toisessa ääripäässä muodostuu puhtaasti laillisuuskysymykset ja toisessa päässä sijaitsevat täysin policy-orientoituneet tai puhtaasti poliittiseen tarkoituksenmukaisempaan tähtäävät ratkaisut. Nykyään eroteltavissa on pääasiassa erilaisia harmaita sävyjä kuin selkeä kahtiajako.<sup>66</sup>

Harkintavallan laajuus ja luonne riippuvat päätöksentekoon sovellettavasta normista. Harkintavallan laajuutta pohtiessa on myös otettava huomioon sitä täydentävät kriteerit. Päätöksenteonvallan sisältöä määrittävien säännösten sanamuodon lisäksi merkitysti voi olla menettelyllisillä vaatimuksilla<sup>67</sup>, soveltamiskäytännön yhdenmukaisuudella ja sovellettavalla normistolla kokonaisuudessaan, normihierarkialla, harkittavan asian luonteella,

---

<sup>60</sup> Laakso ym. 2006: 309.

<sup>61</sup> Kotkas 2014: 45.

<sup>62</sup> Merikoski 1968: 42.

<sup>63</sup> Harkinnanvaraisissa poissulkemisten oikeustapauksia tarkastella huomaa, että selkeästi tarkoituksenmukaisuusperusteella valitettuja oikeustapauksia ei löytynyt. Valitukset oli tehty selkeästi enemmän laillisuusperusteella tai sitten valituksesta ei ollut selkeästi erotettavissa kummalla perusteella oli valitettu (laillisuus vai tarkoituksenmukaisuus). Tuomioistuimien ei kuitenkaan voi tutkia tarkoituksenmukaisuusperusteella valitettuja tapauksia.

<sup>64</sup> Mäenpää 2013: 500.

<sup>65</sup> Laakso ym. 2006: 309, Mäenpää 2010: 201 ja 203.

<sup>66</sup> Mäenpää 2010: 195.

<sup>67</sup> Menettelyllisillä vaatimuksilla tarkoitetaan HLL:ssä vaadittuja muodollisia vaatimuksia, kuten esimerkiksi asian selvittämisestä ja päätöksen perusteleminen. Hankintalaissa on myös määritelty omia menettelyllisiä vaatimuksia, kuten 73 §:ssä määritellään hankintayksikön velvollisuudesta perustella kirjallisesti ehdokkaan tai tarjoajan asemaan vaikuttavista ratkaisuista.



oikeuskäytännöllä, yhteen sovitettavien intressien ja oikeuksien merkittävyydellä kuin harkintavallan rajoitusperiaatteilla (HL 6 §).<sup>68</sup> Pelkästään näiden huomioon ottaminen ei riitä, vaan on myös soveltaessa otettava huomioon ylempiasteiset säädökset. Näitä ylempiasteisia säädöksiä ovat perus- ja ihmisoikeusnormit sekä normin soveltamisen kannalta mahdollisesti EU-oikeus.<sup>69</sup>

Vaikka päätöksenteon rajat olisi määritelty tarkasti, ei ole oikeusteoreettisesti perusteltua olettaa oikeusnormin soveltamisen olevan täysin yksiselitteistä, jolloin etsitään mekaanisesti yhtä oikeaa ratkaisua. Tosin käytännössä voi olla useinkin tilanteita, joissa vain tietynsisältöinen päätös voi olla ainoa lainmukainen. Väljäsisältöisten normien soveltamiseen liittyy runsaasti harkintavaltaa, jonka käyttäminen on kuitenkin osattava suhteuttaa esimerkiksi lainsäädännön tarkoitukseen.<sup>70</sup>

Hankintayksikön onkin mietittävä kaikkia edellä lueteltavia asioita, kun se käyttää harkintavaltaansa harkinnanvaraisissa poissulkemisessa. Varsinkin muodollisesta seikasta esiin nousee hankintalain 79.1 §:n 2 kohdassa säädetty ehdokkaiden tai tarjoajien soveltuvuuden arviointi, joka on tehtävä ennen tarjousten vertailua. Vaikka hankintayksikkö voi sulkea ehdokkaan tai tarjoajan myöhemminkin pois, jos saa tietoonsa poissulkemisperusteen. Kuitenkin hankintayksikön harkintavaltaa rajoittaa menettelyllinen vaatimus siinä tapauksessa, jos hankintayksikkö on tarjouspyynnössä määritellyt poissulkemisperusteen. Kyseisessä tapauksessa hankintayksikön on poissuljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailusta ennen tarjousten vertailua, jos ehdokasta tai tarjoajaa rasittaa kyseinen tarjouspyynnössä määritelty poissulkemisperusta.

Harkintavallan laajuutta ja sisältöä voidaan tarkastella myös sen mukaan, onko kysymyksessä esimerkiksi yksittäistapauksellinen harkinta, sopeuttamisharkinta, asiantuntijaharkinta, poliittinen harkinta vai liikkeenjohdollinen harkinta<sup>71</sup>. Harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta harkintavallan laajuutta ja sisältöä mietittäessä tulee ainakin kyseeseen

---

<sup>68</sup> Mäenpää 2013: 501.

<sup>69</sup> Mäenpää 2013: 500.

<sup>70</sup> Mäenpää 2013: 500–501.

<sup>71</sup> Yksittäistapauksellinen harkinnalla tarkoitetaan harkintaa, jossa lainsäädännössä ilmaistu päämäärä sovitetaan hallintoviranomaisen toimesta yksittäistapaukseen. Sopeuttamisharkinnassa on kyse, kun muuttu-

liikkeenjohdollinen harkinta. Nimittäin liikkeenjohdollisessa harkinnassa on kyse, että pyritään toiminaan taloudelliselta kannalta mahdollisimman tehokkaasti. Hankintayksikön poissulkemispäätöksen perustuessa harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin, taloudelliset näkökulmat voivat tulla merkittävään asemaan, esimerkiksi 81.1 §:n 4 kohta, jossa säädetään: ”hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolella tarjoajan, joka on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumisensa veroja tai sosiaaliturvamaksuja”.

Tapauksessa MAO:386/10, joka koski hissien huoltoa ja hankintaa, tarjoaja oli yrityssaneeraus- ja konkurssilain mukaisesti hankintayksikkö, mutta oli noudattanut verottajan kanssa sovittua maksusuunnitelman. Hankintayksikkö oli kumotun hankintalain 54.1 §:n 5 kohdan perusteella sulkenut tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, koska katsoi jäljellä olevan verovelan (arvio 5,9 milj) olevan suuri suhteessa yrityksen liikevaihtoon. Lisäksi se perusti päätöksensä hissien käyttöaikaan (10 v.) tarvittaviin huoltoihin ja tarkistuksiin, jolloin toimittajan mahdollinen poistuminen markkinoilta olisi hankintaan liittyvä riski. MAO mukaan hankintayksikkö oli toiminut harkintavaltansa puitteissa sulkiessaan tarjoajan tarjouskilpailun ulkopuolelle verovelan vuoksi.

Tapauksessa hankintayksikön päätös perustuu taloudellisiin näkökohtiin, ja siitä seuraa vaaka- ja poissulkemisen varmuuteen. Kyseessä on julkisten varojen käyttäminen mahdollisimman tehokkaasti, koska toimittajan verovelat voivat estää pahimmassa tapauksessa hankinnan toteutumisen. Tapauksessa hankintayksiköllä on harkintavaltaa, jossa limittyvät toisiinsa taloudelliset ja oikeudelliset näkökulmat.<sup>72</sup>

Kuten aikaisemmin on todettu, harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta voisi myös tulla kyseeseen poliittinen harkintavalta. Poliittisessa harkinnassa lainsäätäjät ovat halunneet jättää tarkoituksellisesti hallintoviranomaisella harkintavaltaa lainsäädännön toimeenpanon suhteen, jolloin säätely olisi mahdollisimman tarkoituksenmukaista. Tämä harkintavalta ei kuitenkaan ole mielivaltaista, vaan punnintaa eri arvojen ja keinojen välillä.<sup>73</sup> Hankintayksiköllä on mahdollisuus olla kokonaan soveltamatta harkinnanvaraisia pois-

---

vien olosuhteiden vuoksi lainsäätäjät ovat jättäneet hallinnolle liikkumavaaraa. Asiantuntijaharkinnalla puolestaan tarkoitetaan harkintaa, jossa lainsäätäjät ovat jättäneet hallinnolle ratkaisuvalltaa erityistä asiantuntevasta vaatavissa hallintotoimissa. Poliittisessa harkinnassa lainsäätäjät ovat antaneet hallinnolle itsenäistä poliittista harkintavaltaa. Liikkeenjohdollinen harkinta jättää hallinnolla harkintavaltaa taloudellisen tehokkuuden varmistamiseksi. Ks. tarkemmin Kotkas 2011: 1137–1150.

<sup>72</sup> Kotkas 2011: 1137 ja 1148–1150.

<sup>73</sup> Kotkas 2011: 1145.

sulkemisperusteita, mutta hankintalain poliittiset tarkoitukset ohjaavat kuitenkin sen päätöksentekoa. Voisiko hankintayksikkö olla sulkematta tarjouskilpailusta pois sellaisen tarjoajan, jolla olisi esimerkiksi huomattavat arvolisäverot maksamatta? Tällaisen tarjoajan hyväksyminen tarjouskilpailuun ei olisi oletettavasti kovinkaan tarkoituksenmukaista, eikä se olisi hankintalain tavoitteidenmukainen. Kuitenkin hankintayksiköllä on harkintavaltaa tehdä tämä päätös. Tosin voisi olettaa tällaisen päätös olevan epätodennäköistä. Kuitenkin tulee pohdittavaksi, rajoittavatko hankintalaissa asetetut poliittiset tavoitteet hankintayksikön päätöstä? Tuomioistuinhän voi tutkia vain laillisuusperusteella, joten se ei voisi suoraan ottaa asiaan kantaa. Uskon kuitenkin poliittisten näkemysten ohjaavan päätöksentekoa, vaikka se ei olisi velvoittavaa.

Viranomaisen harkintavaltaa ei voida pitää täysin vapaana, mutta ei myöskään kokonaan sidottuna. On vaikea nähdä selvää rajaa siihen, mikä puhtaasti oikeusharkintaa, ja mitä taas on puhtaasti vapaata harkintaa. Hallinnollisessa päätöksenteossa sen sijaan voidaan puhua viranomaisen laajasta ja suppeasta harkintavallasta sekä näiden väliin jäävien jous-tavien normien soveltamisesta.<sup>74</sup>

### 2.3.1. Laaja ja suppea harkintavalta

Muodollisesti viranomaisen harkintavalta on laajimmillaan toimivaltanormin ollessa niin väljä, että ratkaisun sisältö ja lopputulos voivat riippuvat kokonaan tai pääasiallisesti viranomaisen harkinnasta. Viranomaisen harkintavalta on suhteellisen laajaa esimerkiksi asioissa, kun viranomaisen toimivaltasäännöksen mukaisesti ”voi” myöntää luvan tai ”saa” ryhtyä johonkin toimenpiteeseen.<sup>75</sup> Hankintayksiköllä on laaja harkintavalta sen suhteen, käyttääkö se harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita vai ei. Sillä ei ole velvoitetta ottaa huomioon harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita, mutta se nimenomaan voi käyttää niitä oman harkintansa mukaan. Kuitenkin sen on otettava huomioon päätökseen vaikuttavat ohjaavat oikeusperiaatteet, kuten alla olevassa oikeustapaus havainnollistaa asiaa. Hankintayksikön on pitänyt kohdella kaikkia tarjouskilpailuun osallistujia tasapuolisesti.

---

<sup>74</sup> Mäenpää 2013: 501.

<sup>75</sup> Mäenpää 2013: 501.

MAO ratkaisussa 604/14 tarjouskilpailun hävinnyt katsoi, että voittanut tarjoaja olisi pitänyt sulkea tarjouskilpailusta pois, koska sillä oli maksamattomia verovelkoja tarjouksen voimassaoloaikana. Hankintayksikkö katsoi, että voittanut tarjoaja oli maksanut tarjouspyynnössä vaaditut verot (sosiaaliturvamaksut ja eläkemaksut). MAO totesi ratkaisussaan, että Suomen tai sijoittautumismaansa verojen maksamisen laiminlyönti ei ole pakollinen poissulkemisperuste hankintalaissa. Lisäksi se katsoi, ettei hankintayksikkö ollut sulkenut yhtäkään tarjoajaa tarjouskilpailusta verojen maksamisen laiminlyönnin vuoksi. Täten hankintayksikkö ei ollut ylittänyt harkintavaltaansa, ja eikä se ollut toiminut epätasapuolisesti tai syrjivästi.

Suppeimmillaan harkintavalta on silloin, kun tietynsisältöinen päätös on tehtävä aina tiettyjen edellytysten täytyessä. Varsinkin ehdottomien velvollisuuksien toteuttamista voidaan myös luonnehtia sidotuksi harkinnaksi tai oikeusharkinnaksi<sup>76</sup>. Kuitenkin suppeaan harkintavaltaan voi liittyä oikeudellista tulkintaa. Suppealla harkinnalle on tyypillistä, että päätöksentekoon ei saa vaikuttaa hallinnolliseen tarkoituksenmukaisuuteen tai esimerkiksi taloudellisiin resursseihin liittyvät näkökohdat.<sup>77</sup> Harkinnanvaraisissa poissulkemisissa hankintayksikön harkinta voidaan katsoa silloin sidotuimmaksi, kun se määrittelee tarjouspyynnössä sitoviksi poissulkemisiksi hankintalain 82.1 §:n 1, 2, 4, 5 kohdat. Silloin hankintayksikön on tehtävä tietynlainen päätös, kun 1 momentin 1,2, 4 ja 5 kohtien ehdot täyttyvät. Esimerkiksi hankintayksikön määritellesä tarjouspyynnössä, että ehdokas tai tarjoaja ei saa olla konkurssissa, on tämän ehdon täytyttävä. Hankintayksikön harkintavala on tällöin suhteellisen suppeaa.

### 2.3.2. Joustavat oikeusnormit

Merikoski on kuvannut joustavaa oikeusnormia yleistävällä määritelmällä oikeussäännöksi, ”joka ei ole tarkoitettu rakentumaan määräsisältöisten käsitteiden ja selvien lähtökohtien pohjalle sillä tavoin kuin kiinteäsisältöiset eli »ankarat» oikeusnormit”<sup>78</sup>. Joustavien normien tarkoituksena on ollut jättää harkintavallan käyttäjälle jonkin tasoista itenäisyyttä suhteessa lainsäädäntövaltaan. Nykyään suurinta osaa harkintavaltaa säätelevistä toimivaltasäännöksistä sisältääkin enemmän tai vähemmän joustavin ja väljin nor-

<sup>76</sup> Esimerkiksi kunnan on järjestettävä ilmainen peruskoulutus perusopetuslain 4 §:n mukaisesti.

<sup>77</sup> Mäenpää 2013: 502–503.

<sup>78</sup> Merikoski 1958: 49.

mein määriteltyjä edellytyksiä. Yhteistä näille joustavilla normeilla on se, että on pohdittava kokonaiskuvaa ja siihen vaikuttavia seikkoja.<sup>79</sup> Lisäksi nämä joustavat oikeusnormit mahdollistavat yhteiskunnassa ja olosuhteissa tapahtuvien muutoksien asianmukaisen huomioon ottamisen päätöksenteossa<sup>80</sup>. Harkinnanvaraisissa poissulkemisperusteissa on juuri tällaisia normia, joita ei voi määritellä sitoviksi poissulkemisiksi, koska niihin sisältyy tapauskohtaista harkintaa. Kuitenkaan ne eivät mahdollista hankintayksikölle laajaakaan harkintavaltaa.

Määttä on kyseenalaistanut ovatko joustavilta näyttävät normit aina tosiasiallisesti joustavia oikeusnormeja. Määttä on katsonut, ”että soveltamiskäytännössä sisällöltään jähmettyneet lakien joustavat normiformuloinnit eivät lainsoveltamisen kannalta enää ole tosiasiallisesti joustavia oikeusnormia”. Yhdeksi perusteluksi hän katsoo, että tarkastellessa irrallisesti tulkinnanvaraista ja avoimelta näyttävää säännöstä lain systematiikkaan sijoitettuna, usein miten laki näyttääkin vähemmän tulkinnanvaraiselta ja avoimemmalta. Joustavuus yleensä vähenee edelleen sijoittaessa normi osaksi oikeusjärjestelmän kokonaisuutta. Perustelunsa tueksi hän hakee Kaiston saman suuntaiseen huomioon joustavista normeista.<sup>81</sup>

Kaiston mukaan on mahdollista, että yksittäistapauksessa tuomioistuimella ei ole harkintavaltaa normin joustavuudesta huolimatta. Hänen mukaan on syytä korostaa, että tehtäessä ratkaisua on kiinnitettävä huomiota muihinkin seikkoihin kuin vain yhteen joustavaan normiin. Kaiken kaikkiaan lopputuloksena voi olla se, että tuomioistuimen on sovellettava joustavaa normia määrätyllä tavalla. Kuitenkin Kaisto katsoo, että yleisesti ottaen joustavat normit lisäävät tuomioistuinlaitoksen tosiasiallista harkintavaltaa.<sup>82</sup>

Harkinnanvaraiseksi poissulkemisperusteeksi on ilmaistu esimerkiksi hankintalain 81.1 §:n kolmannessa kohdassa tulkinnan varainen ja väljä ilmaisu: ”ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden vakavaan virheeseen”. Irrallisesti katsottuna ilmaisu antaa laajankin harkintavallan, mutta kun se sijoitetaan lain systematiikkaan, asia on toisin.

---

<sup>79</sup> Mäenpää 2013: 503.

<sup>80</sup> Määttä 2005: 265, viitattu lähteeseen *Majamaa* DL 1985, s. 374.

<sup>81</sup> Määttä 2005: 266 ja 284.

<sup>82</sup> Ks. tarkemmin Kaisto 2005: 155–157.

Julkisista hankinnoista on saatavissa runsaasti oikeuskäytäntö, joka omalta osaltaan jo määrittelee kyseistä käsitettä. Oikeuskäytännössä ilmaisulle muodostuukin tietynlainen merkitys, mikä rajoittaa ja ohjaa hankintayksikön harkintavaltaa. Siihen kun lisätään muu tulkinta, on harkintavalta paljon kapeampi kuin se on ensi silmäyksellä. Viranomainen ei siis voi määritellä kyseistä käsitettä täysin oman harkintansa mukaan. Joustavat normit ovat katsottukin kuuluvan suomalaisessa oikeuskäytännössä ja doktriinissa tavallisesti laillisuusharkinnan piiriin<sup>83</sup>. Tästä syystä on painotettava sitä, että joustavat normit tulkitaan aina oikeusharkinnalla.

Mielestäni Määtän ilmaisu, ”lainsäätämisen vaiheessa aidoilta näyttävien joustavien normien tulkintojen kiinteittäminen joustavia normeja sovellettaessa tapahtuu ennen kaikkea vakiintuneiden soveltamiskäytäntöjen, perusoikeuksien, oikeusperiaatteiden sekä systemaattisen ja teleologisen laintulkinnan avulla”, kuvaa hyvin joustavien normien harkintavallan rajoittuneisuutta<sup>84</sup>. Osiltaan yhdyn Määtän näkemykseen, että joustavat oikeusnormit eivät ole niin joustavia miltä aluksi näyttävät. Harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden tarkasteleminen tästä näkökulma ei annakaan niin laajaa harkintavaltaa, mitä pelkästään joustavan oikeusnormin voisi ajatella antavan.

Hankintalain uudistuksessa on uusia poissulkemisperusteita. Tämän voisi ajatella lisäävän hankintayksikön harkintavaltaa sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta, koska on enemmän perusteita poissulkemiselle. Toisaalta harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita täsmennetään, jolloin harkintavalta pienenee. Voidaan tosin kyseenalaistaa, pieneekö harkintavalta täsmennyksillä vai ovatko täsmennykset sellaisia, mitkä ovat muotoutuneet käytäntöön jo oikeuskäytännön kautta.

Voidaan kuitenkin todeta hankintayksikön soveltaessa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita, sen harkintavallan laajuus ja sisältö voikin vaihdella laajasta harkintavallasta todella suppeaan. Hankintayksikön harkintavalta voikin olla sidottu suhteellisen tarkkoihin tai tavoitteellisiin, yksityiskohtaisiin tai epäselviin säätelyihin. Yhteistä näille tilanteilla on harkintavallan määritellyssä se, että hankintayksiköllä on mahdollisuus sekä

---

<sup>83</sup> Kotkas 2014: 46.

<sup>84</sup> Määttä 2005: 288.

yleensä myös velvollisuus ottaa huomioon harkinnassaan erilaisia näkökohtia, intressejä, arvoja ja myös hallinnollisia tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia. Kuitenkin joustavat normit määrittelevät pääpiirteissään, minkälaisia näkökohtia käytännössä harkintavallassa voidaan ottaa huomioon.<sup>85</sup> Harkintavallan laajuus ja sisältö riippuu siitä, miten hankintayksikkö päättää soveltaa tai olla soveltamatta harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita.

### **3. VIRANOMAISEN HARKINTAVALTAA OHJAAVAT- JA RAJOITTAVAT PERIAATTEET HARKINNANVARAISISSA POISSULKEMISISSÄ**

#### 3.1. Harkintavallan periaatteista

Harkintavallan viisi periaatteet ovat johdettavissa hallintolain 6 §:stä. Hallintolain 6 §:n säännös on seuraavanlainen: ”*Viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia*”<sup>86</sup>. Säännöksen tarkoituksena on asettaa viranomaisen toiminnalla laadulliset vähimmäisvaatimukset sekä tarkoituksena on siitä ilmentyvien yleisen hallinto-oikeudellisten periaatteiden ohjata ja rajoittaa viranomaisen harkintavaltaa<sup>87</sup>.

Oikeusperiaatteet ovatkin täsmällisiä oikeussääntöjä joustavampia ja käyttöalaltaan laajempia normeja. Periaatteiden soveltaminen tulee esille etenkin silloin, kun viranomaisella on käytössään harkintavaltaa. Periaatteiden tarkoituksena on ohjata ja rajoittaa päätöksenteon ratkaisuvaihtoehtojen valintaa lain asettaman kehyksen sisäpuolelle. Tällöin viranomaisen on otettava huomioon, että se ei riko periaatteiden vaatimuksia. Tämän jälkeen jää jäljelle niin sanottu vapaa harkinnan ala, jonka puitteissa viranomainen voi tehdä päätöksensä ”vapaasti” ilman virheellisyysperustetta.<sup>88</sup> Yleisesti oikeusperiaatteet mielletään sallituiksi oikeuslähteiksi, jolloin niitä ei ole pakollista ottaa huomioon päätöstä

<sup>85</sup> Mäenpää 2013: 503.

<sup>86</sup> Oikeusperiaatteiden sisällyttämistä hallintolakiin on perusteltu käytännön tarpeilla. Ks. tarkemmin Niemivuo & Keravuori 2003: 120–121.

<sup>87</sup> HE 72/2002 vp s. 54; Laakso ym. 2006: 313.

<sup>88</sup> Mäenpää 2013: 145–146; Laakso ym. 2006: 313–314; Laakso 1990: 202–205.

tehtäessä. Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että yleisen hallinto-oikeuden periaatteet ovat oikeudellisesti sitovia. Periaatteiden rikkominen tai syrjäyttäminen aiheuttaa hallintopäätöksen virheellisyysperusteen, ja päätös voi tämän perusteella olla kumotavissa. Periaatteen rikkomisessa voi olla kyse harkintavallan ylittämisestä tai alittamisesta taikka harkintavallan väärinkäytöstä.<sup>89</sup>

Hankintalainsäädäntö on nostanut esille julkisissa hankinnoissa noudatettavat oikeusperiaatteet hankintalain 3.1 §:ssä, joita ovat ehdokkaan tai tarjoajan tapapuolinen ja syrjimätön kohtelu, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteet<sup>90</sup>. Avoimuuden periaate ei ole suoraan nähtävissä yleisen hallinto-oikeuden periaatteista, mutta muuan muassa objektiivisuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden toteutuminen vaatii, että viranomaisen toiminta on läpinäkyvää ja avointa. Kalima näkee ongelmalliseksi lain soveltamisen kannalta sen, että hankintalaissa ei ole mainittu kaikkia yleisen hallinto-oikeuden periaatteita. Tämän perusteella Kalima katsoo, että muiden yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden rikkomustilanteissa muutosta ei haettaisi markkinaoikeudelta vaan yleiseltä hallinto-oikeudelta. Perusteluksi voi katsoa sen, että hankintalakia tulkittaessa ei markkinaoikeus tutki väitteitä, jotka voi katsoa koskevan päätöksen hallintolain vastaisuutta. Tästä voisi seurata, että sama asia voi olla vireillä markkinaoikeudessa sekä yleisessä hallinto-oikeudessa.<sup>91</sup>

Koen tämän hiukan ongelmalliseksi, koska tarjoajat eivät välttämättä tiedä oikeuksistaan valittaa muilla hallinto-oikeuden periaatteilla, joita ei ole mainittu hankintalaissa. Yleinen hallinto-oikeus on käsitelty vähäisesti julkisiin hankintoihin liittyviä oikeustapauksia, ja näissä käsitellyissä oikeustapauksissa yksikään ei koskettanut hallinto-oikeuden periaatteiden rikkomista. Tästä nousee mieleen kysymys, että ymmärtävätkö ehdokkaat tai tarjoajat valittaa näillä perusteilla yleiseen hallinto-oikeuteen? Toisaalta kyse voi olla siitä, että hankintayksikkö on ottanut huomioon päätöksissään hallinto-oikeuden periaatteet, jonka vuoksi valituksia ei ole tehty hallinto-oikeuteen. Lisäksi markkinaoikeudessa käsiteltyjen hankintojen oikeustapauksia tarkastelemalla huomaa, että tuomioistuimien pyrkii

---

<sup>89</sup> Mäenpää 2013: 147, 507; Laakso ym. 2006: 314.

<sup>90</sup> HE 108/2016 vp s. 73.

<sup>91</sup> Kalima, Häll & Oksanen 2007: 34–35.



hankintalain periaatteiden nojalla tulkitsemaan myös puuttuvia hallinto-oikeuden periaatteita. Kun tarkastellaan objektiviteettiperiaatteessa oikeustapausta, tämä asia käy selkeästi ilmi. Käsiteltävissä oikeustapauksessa tuomioistuin tarkastelee oikeustapauksen esiintyvää esteellisyyttä hankintalain oikeusperiaatteiden näkökulmasta.

Hankintalainsäädäntö perustuu EU:n direktiiveihin, joten oikeusperiaatteiden joukko muodostuu myös eurooppaoikeuden periaatteista. Yleiset oikeusperiaatteet ovatkin EU-oikeudessa keskeisessä roolissa. Julkisten hankintojen päätöksenteossa on siis otettava huomioon myös EU-oikeuden yleiset periaatteet. EU-oikeuden periaatteita sovelletaan pääsääntöisesti silloin, kun tapaus on EU-oikeudellisesti relevantti. Toisin sanoen kansallisen oikeuden yleisiä oikeusperiaatteita sovelletaan kansallisen oikeuden tulkintaan. EU-oikeuden yleiset periaatteet voivat tulla sovellettavaksi kansalliseen oikeuteen, jos EU-oikeuden säännökset on implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön.<sup>92</sup>

Vaikka nämä hallinto-oikeuden periaatteet on lakitasoisesti mahdollista pääpiirteittäin erikseen määritellä ja selvittää, todellisuudessa niidet erot eivät ole koskaan tarkkarajaisia, ja monet periaatteista ovatkin lomittaisia ja päällekkäisiä. Esimerkiksi objektiivisuutta voidaan pitää muiden periaatteiden taustalla olevan yleisenä lähtökohtana. Diskriminoiva päätöksenteko voidaan katsoa olevan yleensä vastoin sekä yhdenvertaisuus- että tarkoituksensidonnaisuusperiaatetta.<sup>93</sup>

### 3.2. Harkintavallan väärinkäyttö

Hallinnon oikeusperiaatteet ovat oikeudellisesti viranomaista sitovia, joten niiden rikkinen voi olla osoitus harkintavallan ylittamisestä tai alittamisesta. Harkintavallan ylittamisestä on kyse, kun viranomainen käyttää sille lain mukaan kuuluvaa toimivaltaa, mutta ylittääkin harkintavaltansa rajat.<sup>94</sup> Jos viranomainen päätöksenteossa ohittaa harkinnan käyttöä ohjaavat oikeusperiaatteet ja menee näiden kehysten ulkopuolelle, katso-

---

<sup>92</sup> Kalima ym. 2007: 22–24, 27, 33–34; Mäenpää 2013: 169–173.

<sup>93</sup> Mäenpää 2013: 146.

<sup>94</sup> Mäenpää 2013: 507; Kontsari 1979: 44–45; Korte 2016: 25.

taan se harkintavallan ylittämiseksi. Erityisen läheisesti harkintavallan ylittämisen on katsottu liittyvän tarkoitussidonnaisuudenperiaatteeseen.<sup>95</sup> Hankintalaissa määritellyt harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet ovat lueteltu tyhjistä, eikä niitä voi tulkita laajentavasti<sup>96</sup>. Jos kuitenkin hankintayksikkö tekee näin, on se ylittänyt harkintavaltansa. Harkintavallan väärinkäytöksi voidaan katsoa myös päätöksenteossa se, että ei oteta huomioon perusoikeuksia tai EU-oikeuden tulkintavaikutus. Harkintavallan väärinkäyttö onkin itsenäinen oikeusperiaate, joka riittääkin sellaisenaan hallintopäätöksen kumoamiseen tai siihen voidaan vedota harkintavallan väärinkäytön erillisenä oikeusperiaatteena.<sup>97</sup>

Tyypillisesti harkintavallan väärinkäyttö toteutuu harkintavallan ylittämisenä. Yleensä harkintavallan väärinkäytössä viranomaisen käyttää toimintavaltanormin sille määritetyn harkintavaltaa niin, että ylitetään edellä esitellyt harkintavallat rajat. Tästä seuraa, että viranomaisen päätös poikkeaa harkintavaltaa sallivan oikeussäännöksen sisällöstä tai lain tarkoituksesta. Tällöin päätöksentekoon on saattanut vaikuttaa päätöksentekijän henkilökohtaiset vaikuttimet tai epäasialliset tavoitteet<sup>98</sup>. Väärinkäytöstä on kyse siinäkin tilanteessa, kun harkintavaltaa käytetään objektiivisesti arvioiden väärin eikä silloin subjektiiviset tekijät vaikuta päätökseen<sup>99,100</sup>.

Harkintavallan alitus liittyy tilanteisiin, jossa harkintavalta jätetään osaksi tai kokonaan käyttämättä. Tätä voidaan tietyissä tilanteissa pitää harkintavallan väärinkäyttönä. Tarkoituksena on, että viranomaisella toimivaltanormissa määritelty harkintavalta myös käytetään kokonaisuudessaan. Harkintavallan alitus voi konkretisoitua monin tavoin. Esimerkiksi hankintayksikkö ei ota päätöksenteon kannalta merkityksellisiä tosiasioita tai

---

<sup>95</sup> Laakso ym. 2006: 314; Korte 2016: 25; Ks. Kotsari 1979: 44–45 ja 73–76.

<sup>96</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 407–408.

<sup>97</sup> Mäenpää 2013: 507.

<sup>98</sup> Ks. tarkemmin viranomaisen päätökseen vaikuttavasti epäasiallisista vaikuttimista ja seuraamuksista Korte 2016: 32–33. Ks. myös oikeustapaus KKO 1997:33, lahjuksen ottaminen tulkitaan oman edun tavoitteluksi ellei saadun lahjuksen hyödyn voida katsoa olevan vähäinen. Ks. tarkemmin lahjuksesta HE 58/1988 vp s. 50–51. Lahjuksen ottaminen voidaankin tulkita harkintavallan väärinkäytöksi, jos lahjuksen seurauksena viranomaisen käyttää harkintavaltansa lahjuksen antajan hyväksi.

<sup>99</sup> Ks. tarkemmin viranomaisen toimivallan ja harkintavallan ylittämisestä sekä sen seuraamuksista Korte 2016: 30–32. Ks. myös oikeustapaus KKO 2006:33.

<sup>100</sup> Mäenpää 2013: 507; Korte 2016: 3 ja 25; Rynänen 1991: 13. Ennen hallintolain säätämistä oikeusperiaatteita sovellettiin harkintavallan väärinkäytön kiellon ilmentäjinä. Kulla 2015; 94. Ks. tarkemmin harkintavallan väärinkäytöstä Kotsari 1979: 172–178.

näkökohtia huomioon riittävän laajasti, kohtelee selvästi erilaisia tapauksia kaavamaisesti tai jättää soveltamatta joitakin harkintavaltaan kuuluvia perusteita.<sup>101</sup> Lisäksi harkintavallan alittamisena voidaan pitää sitä, kun viranomaisella on tiedossa selvästi lainvastainen asiantila, mutta se ei ryhdy toimivaltansa mukaisiin toimiin<sup>102</sup>. Kuitenkaan harkintavallan alittamisesta ei ole muodostunut sanottavasti oikeuskäytäntöä.<sup>103</sup>

### 3.3. Yhdenvertaisuusperiaate

Yhdenvertaisuusperiaate ankkuroituu perustuslain 6 §:ään, jonka mukaan ihmiset ovat lain edessä yhdenvertaisia. Lain 2 momentin mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan muun muassa sukupuolen, iän, alkuperän, uskonnon tai terveydentilan perusteella. Hallintolain 6 §:n määrittely täsmentää yhdenvertaisuuden periaatteen vaatimuksia hallintotoiminnan kannalta.<sup>104</sup> Hankintalain 3.1 §:ssä tarkennetaan yhdenvertaisuusperiaatteen määrittelyä julkisen hankinnan näkökulmasta. Uudessa hankintalaissa yhdenvertaisuuden perusvaatimus ei ole muuttunut, vaikka sanamuoto on jonkin verran muuttunut. EU:n perussopimuksissa Suomi on sitoutunut noudattamaan kaikessa toiminnassa kansalaisten yhdenvertaisuuden periaatetta (SEUT 9 art.). Artikkelin sisältöön melkein Suomen perustuslakia vastaava, mutta on muistettava periaatetta käytettäessä ottaa huomioon EU-oikeus. Huomionarvoista on myös noudattaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklaa, joka sisältää syrjinnän kiellon. Tämä tosin kohdistuu vain sopimuksessa turvattuihin oikeuksiin.<sup>105</sup>

Hankinnoissa yhdenvertaisuusperiaatetta määrittelee myös yhdenvertaisuuslaki (1324/2014). Lain 2.1 §:n mukaan lakia sovelletaan julkisessa ja yksityisessä toiminnassa. 5 §:ssä säädetään viranomaisen velvollisuudesta edistää yhdenvertaisuutta. Pykälän mukaan viranomaisen pitää edistää yhdenvertaisuutta tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti. Lain 8 §:n syrjinnän kiellon määritelmä vastaa osittain perustuslain 6 §:n muotoilua.

---

<sup>101</sup> Mäenpää 2013: 507; Korte 2016: 25.

<sup>102</sup> Mäkinen 2004: 160.

<sup>103</sup> Mäenpää 2013: 507.

<sup>104</sup> Mäenpää 2013: 147.

<sup>105</sup> Mäenpää 2013: 151 ja 153.

Tasapuolinen kohtelun vaatimus sisältyy yhdenvertaisuusperiaatteeseen. Tasapuolisen kohtelun keskeinen sisältö on, että hankintayksikön on poissulkemispäätöstä tehtäessä kohdeltava samanlaisia tapauksia samalla tavoin ja erilaisissa tilanteissa huomioitava tapauksien eroavaisuudet. Poissulkemisperusteita käytettäessä, on hankintayksikön sovellettava niitä kaikkiin ehdokkaisiin tai tarjoajiin eikä vaan tiettyihin. Hankintayksikön arvioidessa tapausten samanlaisuutta tai erilaisuutta on käytettävä objektiivisia kriteereitä. Päätös ei saa siis olla mielivaltaisen tai syrjivä ja päätös on pystyttävä perustelemaan.<sup>106</sup>

Yleensä syrjinnän kielto liitetään julkisissa hankinnoissa eri maista tulevien ehdokkaiden tai tarjoajien erilaiseen kohteluun<sup>107</sup>. Ulkomaalaiselle ehdokkaalle tai tarjoajalle onkin annettava kotimaansa lainsäädännön mukaiset vastaavat tiedot<sup>108</sup>. Syrjimättömyyden periaate tarkoittaa myös kotimaisten yritysten kohtelua tasapuolisesti, joten poissulkemisperusteiden ei saa syrjiä tai suosia tiettyjä alueita kotimaassa<sup>109</sup>. Päätöksentekoon ei saa myöskään vaikuttaa tarjoajasta saadut aikaisemmat kokemukset<sup>110</sup>. Kuitenkin aikaisemman kokemuksen perusteella tehtävä poissulkeminen ei aina ole ehdokkaan tai tarjoajan syrjintää, jos hankintayksikkö pystyy perustelemaan objektiivisesti poissulkemisen.

MAO ratkaisussa 495/15 hankintayksikkö sulki tarjoajan tarjouskilpailusta pois aikaisemman sopimussuhteessa tulleiden kokemusten ja erityisesti asiakaspalautteen perusteella. Hankintayksikkö katsoi asiakaspalautteen perusteella tarjoajan syyllistyneen ammatintoinnissaan vakaan virheeseen. Markkinaoikeus katsoi ratkaisussaan, että asiakaspalautteessa esille tulleita seikkoja voitiin pitää sellaisina virheinä, jonka perusteella tarjoaja voitiin sulkea tarjouskilpailusta pois kumotun hankintalain 54.1 §:n 4 kohdan mukaisesti.

Lisäksi syrjinnän kielto koskee välillistä ja välillistä syrjintää. Välitöntä syrjintää<sup>111</sup> on se, että ehdokasta tai tarjoajaa kohdellaan epäsuotuisemmin kuin jotakuta toista vertailukelpoisessa tilanteessa. Puolestaan välillisessä syrjinnässä näennäisesti puolueettoman

<sup>106</sup> HE 309/1993 vp s. 42; HE 72/2002 vp s. 59; Mäenpää 2013: 148–149; Pekkala & Pohjonen 2015: 36.

<sup>107</sup> Mäenpää 2013: 150; Pekkala & Pohjonen 2015: 35–36.

<sup>108</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 407.

<sup>109</sup> Mäenpää 2013: 150; Pekkala & Pohjonen 2015: 35–36.

<sup>110</sup> Hyvönen, Kess, Piisi, Tuomela ja Uotila 2007, s. 23

<sup>111</sup> Ks. tarkemmin välillinen syrjintä HE 19/2014 vp s. 69–71.

säännöksen, perusteen tai käytännön kautta saatetaan ehdokas tai tarjoaja erityisen epäedulliseen asemaan muihin verrattuna. Välillinen syrjintä<sup>112</sup> voidaan katsoa hyväksyttäväksi, jos säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on hyväksyttävä tavoite, ja sen saavuttamiseksi käytettävät keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Tasapuolisuuden vaatimus ei kuitenkaan estä positiivista erityiskohtelua, jonka avulla pyritään edistämään huonommassa asemassa olevan ryhmän asemaa ja olosuhteita<sup>113,114</sup>. Näen, että harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta ei ole mahdollista soveltaa positiivista erityiskohtelua, koska nämä poissulkemisperusteet eivät mahdollista positiivisen kohtelun toteuttamista. Hankintalain muut soveltuvuutta määrittävät säännökset todennäköisesti mahdollistavat positiivisen erityiskohtelun.

Yhdenvertaisuudenperiaate sisältää johdonmukaisuuden vaatimuksen, jonka mukaan samanlaisten hankintapäätösten on oltava linjassa keskenään. Vaatimus on liitettävissä ratkaisujen ennakoitavuuteen, mikä puolestaan nähdään oikeusvarmuuden periaatteen keskeisenä elementtinä. Johdonmukaisuuden vaatimukseen liittyy myös yhdenvertaisuusperiaatteeseen liittyvä mielivallan kieltö, jonka mukaan epäyhtenäinen päätöksenteko viittaa muiden kuin asiallisten perusteiden vaikutukseen. Mielivallan kieltö ei kuitenkaan oikeuta kaavamaiseen ratkaisulinjaan, vaan harkintaa käyttäessä on arvioitava kunkin tapauksen erityispiirteitä ja otettava ne huomioon. Aiemmasta tai yleisestä ratkaisulinjasta voidaan poiketa ja muuttaa, jos siihen on perusteltu syy. Tässä tapauksessa on omaksuttu uutta linjaa tulee ryhtyä noudattamaan johdonmukaisesti.<sup>115</sup>

Voidaankin ajatella yhdenvertaisuusperiaatteen toimivan kahteen eri suuntaan. Periaate saattaa edellyttää ehdokkaan tai tarjoajan sulkemista pois tarjouskilpailusta harkinnanvaraisella poissulkemisperusteella. Varsinkin siinä tapauksessa, jos toinen ehdokas tai tarjoaja on suljettu samanlaisella perusteella pois tarjouskilpailusta. Toisaalta, se voi avittaa ehdokkaan tai tarjoajan pitämistä tarjouskilpailussa mukana, jos nähdään ehdokasta tai tarjoajaa rasittavan poissulkemisperusteen olevan harkinnanvarainen ja vähäinen. Tällöin sen ei nähdä vaikuttavan ehdokkaan tai tarjoajan tosiasialliseen kykyyn hoitaa hankintaa.

---

<sup>112</sup> Ks. tarkemmin välillinen syrjintä HE 19/2014 vp s. 76–77.

<sup>113</sup> Ks. tarkemmin positiivisesta erityiskohtelusta HE 19/2014 vp s. 69.

<sup>114</sup> Mäenpää 2013: 151–152.

<sup>115</sup> Mäenpää 2013: 152; Laakso ym. 2006: 322–323.

Yhdenvertaisuusperiaatteen voidaan katsoa myös sisältävän vaatimuksen avoimuudesta. Tätä kantaa puoltaa yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimus, että harkinnanvaraisesta pois-sulkemisesta tehtävä päätös pitää perusteellaan riittävän selkeästi.<sup>116</sup>

#### 3.4. Tarkoitussidonnaisuuden periaate

Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisen on käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin käyttötarkoituksiin. Täten viranomaisen harkintavallankäyttö on sidottu laissa määriteltyihin ja muuten lainmukaisiin tarkoituksiin. Lisäksi viranomainen ei saa ryhtyä edistämään niitä tarkoituseriä, jotka eivät kuulu viranomaisen tehtäväpiiriin. Viranomainen ei voikaan harkintavaltaa käyttäessään perustaa päätöstään asiaankuulumattomiin syihin tai asettaa päätökselleen sellaisia perusteita, joita ei voi perustaa lakiin tai ne ovat muuten asiaan liittymättömiä ehtoja. Vieraiden tarkoituserien toteuttaminen katsotaan harkintavallan väärinkäytökseksi.<sup>117</sup> EU-oikeudessa on myös omaksuttu harkintavallan väärinkäyttö. Sen mukaan harkintavallan väärinkäytökseksi on katsottu sitä, että viranomaisen toimenpide on tehty yksinomaan muiden kuin esitettyjen päämäärien saavuttamiseksi tai siihen on ryhdytty säädettyjen menettelyjen välttämiseksi.<sup>118</sup>

Tarkoitussidonnaisuuden periaate voi kuulostaa yleisellä tasolla yksinkertaiselta, mutta sen määrittelemisen ei ole vaille ongelmia. Ei voida yksiselitteisesti sanoa, mitkä katsotaan olevan ne lainmukaiset tarkoitukset ja tavoitteet, jotka viranomaisen toimivallan käytössä ovat sallittuja ja laillisia. Jälkikäteisessä kontrollissa ongelmia tuo myös näyttää toteen, että viranomainen on pyrkinyt tosiasiallisesti käyttämään toimivaltaansa muihin tarkoituksiin kuin hyväksyttäviin päämääriin. Vastaukset näihin ongelmiin löytyvät selvittämällä sovellettavan normin sisältö ja sillä tavoiteltavia päämääriä. Lain säännöksen tulkintaa voikin vaikuttaa tällöin lain tarkoitukset ja tavoitteet määrittelevä yleissäännös.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Virtanen 2008: 539.

<sup>117</sup> HE 72/2002: 59–60; Mäenpää 2013: 154; Laakso ym. 2006: 339; Uotila ym. 1989: 51.

<sup>118</sup> Mäenpää 2013: 156.

<sup>119</sup> Mäenpää 2013: 154; Laakso ym. 2006: 341; Laakso 1990: 243; Merikoski 1968: 73; Merikoski 1958: 61, 65–67.

Yleensä lakeihin sisältyvät tarkoitukset ja tavoitteet ovat lausuttu yleisluonteisesti, joten niistä ei voidakaan johtaa kovinkaan tarkkarajaisesti sallitun harkintavallan rajoja. Täten hyväksyttävän tarkoituksen ja tavoitteiden määrittelemine jää viime kädessä tapauskoh- taisen arvioinnin varaan.<sup>120</sup> Julkisten hankintojen osalta tarkoitussidonnaisuuden sovelta- minen edellyttää, että otetaan huomioon hankintalain 1 § tarkoitussäännös. Hankintalain tarkoitussäännöksen mukaan valtion ja kuntien sekä muiden lain 5 §:ssä tarkoitettujen han- kintayksiköiden<sup>121</sup> olisi kilpailutettava hankintansa lain mukaisesti.

Hankintalaissa lain tavoitteet ovat nostettu lain 2 §:ään. Sen mukaan pyritään tehosta- maan julkisten varojen käyttöä ja pyritään toteuttamaan hankinnat mahdollisimman ta- loudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti käyttäen hyväksi olemassa olevat kilpai- luolosuhteen ja huomioiden ympäristö- ja sosiaaliset näkökulmat. Lisäksi tavoitteena on toteuttaa hankinnat tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina ja hankinnat olisi pyrittävä järjestämään siten, että kaiken kokoiset ehdokkaat tai tarjoajat pääsevät osallistumaan ta- sapuolisesti tarjouskilpailuihin ja julkisten hankintojen toteuttamiseen.<sup>122</sup>

Tarkoitussidonnaisuuden periaate liittyy suhteellisuusperiaatteeseen, joten näin ollen pe- riaate on kytköksissä hankintalakiin ja siinä määriteltyihin periaatteisiin. Tarkoitussidon- naisuuden periaate tuo mukanaan sen, että hankintayksikön on hankintamenettelyssä ase- tettava vaatimukset, jotka ovat hankinnalle asetettuja vaatimuksia vastaavia. Erityisesti tämä tulee ilmi, kun hankintayksikkö käyttää harkintavaltaansa asettamalla ehdokkaille tai tarjoajille soveltuvuusehtoja ja tekee niihin perustuvia poissulkemispäätöksiä. Ehdo- kasta tai tarjoajaa koskevien vaatimusten onkin liityttävä hankinnan kohteeseen sekä ne on suhteutettava hankinnan laatuun ja luonteeseen. Näin ollen ne eivät saa olla keinote- koisia ja kohtuuttomia.<sup>123</sup> Hankintayksikön päätös ei myöskään saa olla hankintalain tar- koituksen ja tavoitteiden vastainen.

### 3.5. Objektiviteettiperiaate

---

<sup>120</sup> Laakso ym. 2006: 341.

<sup>121</sup> Muita hankintayksiköitä ovat mm. valtion liikelaitokset, kirkot ja julkisoikeudelliset laitokset. Ks. tar- kemmin HE 108/2016 vp s. 83–86.

<sup>122</sup> HE 108/2016: 70–71.

<sup>123</sup> Kalima ym. 2007: 178–179; Kuoppamäki 2012: 355.

Objektiviteettiperiaatteen keskeisenä tavoitteena on turvata luottamus hallintotoiminnan tasapuolisuuteen ja puolueettomuuteen. Hallintolain 6 § korostaa juuri tätä periaatteen puolta edellyttämällä, että viranomaisten toimien on oltava puolueettomia. Objektivi-periaate ilmenee myös perustuslain 21 §:ssä siten, että jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti. Tämä perustuslain pykälä ei vaikuta kuitenkaan viranomaisen harkintavaltaan, mutta se takaa tarjoajille mahdollisuuden saada harkintavallan väärinkäytön tutkiminen puolueettomaan tuomioistuimeen.<sup>124</sup> Objektiviteettiperiaate ilmenee myös hankintalaista, esimerkiksi muutoksen hakuoikeutena ja vaatimuksena perustella päätökset. EU-oikeudessa objektiviteettiperiaate ei ilmene omana oikeusperiaatteenä, mutta välillisesti se ilmenee EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa. Artiklan mukaan jokaisella on oikeus hyvään hallintoon, ja saada asiansa käsitellyksi puolueettomasti.<sup>125</sup>

Objektiviteettiperiaate edellyttääkin, että viranomaisen päätöksenteon ja toiminnan tulee olla puolueetonta ja asiallisesti perusteltua. Objektivisuuden vaatimus tarkoittaa epäsiällisten tai asialla muuten vieraisiin perusteisiin kuuluvien tarkoitusprien sulkemista pois hallintotoiminnasta. Tällaisia tarkoituspriesteita voivat olla esimerkiksi ystävien suosinta, henkilökohtaisen hyödyn tavoittelu tai julkisyhteisön erityisten taloudellisten etujen tavoittelu. Riippumattomuutta voivat vaarantaa esimerkiksi hankintayksikön poikkeuksellisen kiinteät yhteydet tarjoajaan. Objektiviteetti onkin hallinnollisessa päätöksenteossa ja toiminnassa funktioltaan harkintavaltaa rajoittava.<sup>126</sup> Periaatteella on läheiset liitokset yhdenvertausperiaatteeseen ja objektiviteettiperiaatteella onkin tarkoitus täydentää sitä. Samoin on löydettävissä liittymäkohtia muihinkin periaatteisiin. Objektiviteettiperiaate voidaan nähdä koskettavan hallintoa niin laajalle kuin se voi oikeudellisesta näkökulmasta ylipäättänsä avautua.<sup>127</sup>

Hallintolaissa objektiviteettiperiaate konkretisoituu lain 27–30 §:ssä, jossa määritellään viranomaisen esteellisyyskysymykset<sup>128</sup>. Hankintalakiin on tullut uusi harkinnanvarainen

<sup>124</sup> HE 72/2002: 60; Mäenpää 2013: 156; Laakso ym. 2006: 327.

<sup>125</sup> Mäenpää 2013: 157; Laakso ym. 2006: 329.

<sup>126</sup> HE 72/2002 vp s. 60; Mäenpää 2013: 156; Laakso ym. 2006: 327–328.

<sup>127</sup> Laakso ym. 2006: 327; Heuru 2003: 196–197.

<sup>128</sup> Mäenpää 2013: 156; Ks. tarkemmin viranomaisen esteellisyydestä HE 72/2002 vp s. 86–92.



poissulkemisperuste, joka liittyy objektiviteettiperiaatteeseen ja edellä mainittuihin hallintolain pykäliin. Uuden poissulkemisperusteen mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailusta tarjoajan, jonka eturistiriitaa hankintamenettelyssä ei voida poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Eturistiriidoilla tarkoitetaan juuri tilanteita, joissa hankintaviranomaisen hankintapalvelun ehdokkaan tai tarjoajan palveluksessa olevilla henkilöillä, jotka osallistuvat hankintamenettelyn toteuttamiseen, voidaan nähdä välitön tai välillisen rahallisen, taloudellisen tai muu henkilökohtaisen intressin vaikuttavan heidän puolueettomuuteen ja riippumattomuuteen hankintamenettelyssä. Hallituksen esityksessä viitataan juuri hallintolain 27 ja 28 §:iin. Tällaisen eturistiriidan poistamista tulisi etukäteen ehkäistä muilla toimenpiteillä kuin ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisella.<sup>129</sup> Mielestäni ehdokkaan tai tarjoajan sulkeminen tarjouskilpailusta eturistiriidan takia olisi tietyissä tilanteissa oikeusperiaatteiden vastainen, varsinkin yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta katsottuna. Oikeustapauksia henkilöiden esteellisyydestä harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta ei ole, mutta henkilöiden poissulkemisiä esteellisyyksien osalta löytyy.

MAO ratkaisussa 449/13 valittaja katsoi, että hankintapäätöksen tekoon osallistunut hankintayksikön hallituksen jäsen on ollut esteellinen, koska tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan tarjouksessa nimetty hankinnan töiden suorittaja oli hänen sisarenpoikansa. Täten valittaja katsoi, että menettely on vaarantanut luottamuksen päätöksenteon tasapuolisuuteen kumotun hankintalain 2.1 §:n vastaisesti. Markkinaoikeus katsoi päätöksessään, että kun asiassa ei oltu tuo muita esteellisyyssperusteita kuin sukulaisuussuhde, ei tarjoajan tasapuolinen ja syrjimättömän kohtelun vaatimus voitu katsoa vaarantuneen sukulaisuussuhteen johdosta.

Ratkaisevinta mielestäni asiassa oli se, että sisarenpoika ei ollut yhtiössä määräävässä asemassa ja siten hänen ei voitu katsoa vaarantavan virkamiehen esteettömyyttä. Merkittävää oli mielestäni myös se, ettei markkinaoikeus katsonut olevan muita esteellisyyssperusteita kuin sukulaisuussuhde<sup>130</sup>. Mikäli olisi ollut löydettävissä henkilöiden välisiin olosuhteisiin tai heidän asemaan liittyviä seikkoja, olisi hankintayksikön päätös voinut olla

<sup>129</sup> HE 108/2016 vp s. 186.

<sup>130</sup> Palvelussuhde ei sinänsä muodosta esteellisyyttä. Hallintolain 28.1 §:n 4 kohdan mukaan esteellisyyden aiheuttaa se, jos asian käsittelijä on palvelussuhteessa asianosaiseen tai intressiin taikka hänellä on tältä toimeksianto, joka koskettaa käsiteltävää asiaa. Käsiteltävässä oikeustapauksessa asian käsittelijä (hankintayksikön hallituksen jäsen) ei ollut palvelussuhteessa yrityksessä, joka voitti tarjouskilpailun. Palvelussuhteessa oli asian käsittelijän sisarenpoika. Ks. tarkemmin palvelusuhde- ja toimeksiantojäävistä Mäenpää 2013: 394–395.

esteellisyysperusteella kumottavissa kuten oli markkinaoikeuden ratkaisussa 540/13. Tapauksessa hankintayksikön toimitusjohtajan katsottiin olevan niin läheisesti sidoksissa voittaneeseen tarjoajaan sekä osallistuneen tarjouskilpailuun siten, että valittajalla syntyi epäily eturistiriitatilanteesta ja hankintayksikön toimitusjohtajan puolueettomuudesta. Täten markkinaoikeus katsoi, että toimitusjohtajan läheiset sidokset ja toimenpiteet hankinnan valmisteluun sekä osallistumiset päätösvaiheeseen vaaransivat avoimuuden periaatetta sekä tarjoajien tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden kohtelun hankintalain 2.1 §:n vastaisesti.

Huomioitavaa on kuitenkin, että aikaisemmin hankintalaissa ei ole ollut hankintamenetelyyn osallistuvan henkilön esteellisyyttä koskevia säännöksiä. Henkilön esteellisyyttä onkin pitänyt arvioida kumotun hankintalain 2.1 §:n ilmenevien periaatteiden nojalla, kuten markkinaoikeuksien ratkaisuisa kävi ilmi. Tänä vuonna voimaan tulleeseen hankintalakiin eturistiriita on nostettu uudeksi harkinnanvaraiseksi poissulkemisperusteeksi, mikä on mielestäni hyvä asia. Uudella hankintalailahan on nimenomaan haluttu selkeyttää hankintalakia, joten tämä uudistun mielestäni selkeyttää käytäntöä. Lisäksi mielestäni se parantaa julkisten hankintojen kilpailun avoimuutta sekä ehdokkaiden tai tarjoajan tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

### 3.6. Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaatteen keskeinen sisältö koskee sitä, että viranomaisen toimet on mitoitettava oikein. Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisten toimenpiteiden on oltava oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden. Suhteellisuusperiaate on kirjattu myös yleisellä tasolla EU-oikeuteen SEUT 5 artiklaan. Se vastaa suurin piirtein hallintolain määritelmää suhteellisuusperiaatteen toteuttamisesta.<sup>131</sup> Periaatteeseen kuuluu kolme peruselementtiä, joiden avulla arvioidaan toimien suhteellisuutta. Ensimmäinen toimien on oltava tarpeellisia, soveltuvia ja oikeassa suhteessa mihin hallinnollisella toiminnalla pyritään. Toiseksi toimet ovat välttämättömiä ja tarpeellisia asetettuihin tavoitteisiin nähden. Kolmanneksi toimien on oltava oikeasuhtaisia eli ne eivät saa sisältää enempää

---

<sup>131</sup> Mäenpää 2013: 160.

yksityisen oikeuksien rajoituksia kuin on välttämätöntä tavoitteen saavuttamiseksi. Toisin sanoen viranomaisen on käytettävissä olevista keinoista valittava ne, jotka vähiten rajoittavat tai puuttuvat oikeuksiin.<sup>132</sup>

Suhteellisuusperiaatteeseen liittyy myös kohtuuden vaatimus ja sen huomioon ottaminen. Osaltaan tämä johtuu siitä, että hallinto-oikeudellisesti kohtuullisuusperiaate ei ole muodostunut itsenäiseksi tai ainakaan kovin merkittäväksi oikeusperiaatteeksi.<sup>133</sup> Kuitenkaan suhteellisuusperiaatteen kohtuullisuusvaatimus ei sellaisenaan perusta toimivaltaa hallintopäätöksen kohtuullistamiseen, vaan tällainen menettely vaatii yleensä nimenomaista toimivaltasäännöstä.<sup>134</sup> Julkisissa hankinnoissa oikeuskäytännön kautta on muodostunut käsitys, että suhteellisuusperiaatteen on katsottu merkitsevän kohtuullisuusvaatimusten huomioimista<sup>135</sup>.

Suhteellisuusperiaatteella on erityinen merkitys käsiteltäessä rajoittavaan tai toimeen päätyviä asioita<sup>136</sup>. Tämän vuoksi harkinnanvaraisissa poissulkemisperusteissa korostuukin suhteellisuusperiaatteen huomioiminen, kun hankintayksikkö käyttää harkintavaltansa. Suhteellisuusperiaatteen merkitys julkisissa hankinnoissa näkyekin siten, että se on nostettu hankintalain 3.1 §:ssä yhdeksi hankintojen oikeusperiaatteeksi. Lisäksi periaate saa korostuneen merkityksen harkinnanvaraisten poissulkemisten yhteydessä, koska hankintalain 81.2 §:ssä korostetaan suhteellisuusperiaatteiden vaatimusten huomioon ottamista.

Hankintalain 81.1 §:ssä todetaan, että poissulkemista koskevassa harkinnassa voidaan ottaa huomioon muun muassa rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset sekä rikkomukseen tai laiminlyöntiin syyllistyneen mahdolliset korjaavat teot. Suhteellisuusperiaatetta halut-

---

<sup>132</sup> HE 72/2002 vp s. 60; Mäenpää 2013: 157–158; Laakso ym. 2006: 329–331; Heuru 2003: 316–317.

<sup>133</sup> Laakso 1990: 225; Kulla 2015: 107.

<sup>134</sup> Mäenpää 2013: 160.

<sup>135</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 38; Eskola & Ruohoniemi 2011: 25.

<sup>136</sup> Mäenpää 2013: 158.

tiin korostaa kumotun hankintalain eduskuntakäsittelyssä lisäämällä se 2 momenttiin. Lisäksi ehdokkaiden tai tarjoajien sulkeminen tarjouskilpailusta nähdään ankarana toimenpiteenä, joten poissulkemisessa tulisi noudattaa suhteellisuusperiaatetta.<sup>137</sup>

Ongelmallista poissulkeminen on sellaisessa tilanteessa, kun yritys on jo saanut varsinaisen rangaistuksen ja poissulkemisella yritys tulisi tosiasiasa aina uudelleen rangaistuksi samasta teosta<sup>138</sup>. Osittain tämä ongelma poistui uuden hankintalain tullessa voimaan, koska hankintalain 81.4 §:ssä säädetään poissulkemisperusteen vaikutuksen enimmäiskestosta<sup>139</sup>. Lisäksi on huomioitava, että yritys ei aina voi esimerkiksi erottaa rangaistuksen saanutta työntekijää, koska tekoon nähden työntekijän erottaminen voisi olla kohtuutonta. Käytännössä hankintayksikön pitäisi suuria yrityksiä arvioitaessa huomioida vain se yksikkö, jonka kanssa hankinnassa ollaan tekemisissä. Näin suhteellisuusperiaatetta ei rikota.

Ennen varsinaisen tarjouskilpailun käynnistymistä hankintayksikön tulisi harkita minkälaista luotettavuutta hankinnan kohde edellyttää ja minkälaisia selvityksiä ehdokkaiden tai tarjoajan tulee toimittaa tämän luotettavuuden osoittamiseksi. Hankinnat ovat erilaisia ja voivat edellyttää hyvinkin erilaisia ominaisuuksia toimittajilta. Esimerkiksi henkilökohtaista palvelua tai asiakaskontaktia vaativissa palveluhankinnoissa vaaditaan yleensä tiukempia luotettavuuden ja uskottavuuden näyttöjä kuin tavanomaisissa tavarahankinnoissa.<sup>140</sup> Tällä tavalla estetään, ettei rikota suhteellisuusperiaatetta.

### 3.7. Luottamuksensuojaperiaate

Luottamuksensuojaperiaatteen yksi vaatimus on, että viranomaisen on toiminnassaan otettava huomioon yksityisen odotukset ja turvattava ne. Hallintolain 6 §:n mukaan viranomaisten toimien on suojattava oikeusjärjestyksenperusteella oikeutettuja odotuksia.

---

<sup>137</sup> HE 50/2006 vp s. 97; Pekkala & Pohjonen 2015: 407.

<sup>138</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 407.

<sup>139</sup> HE 108/2016 vp s. 189.

<sup>140</sup> HE 50/2006 vp s. 99; Pekkala & Pohjonen 2015: 407–408.

Yrityksellä tai muulla oikeussubjektilla on perusteluin odotuksin oikeus luottaa viranomaisen toimintaan sekä siihen, että hankinnoissa noudatettavat ratkaisulinjat eivät yllättäen tai takautuvasta muutu<sup>141</sup>. Kuitenkaan luottamuksensuojan tavoitteena ei ole muodostaa saavutettuja oikeuksia, eikä myöskään pystyttää kerran tehtyä hankintapäätöstä täysin muuttumattomaksi käytännöksi. Täten viranomaisen voi perustellusta syystä muuttaa vakiintua käytäntöä.<sup>142</sup>

Luottamuksensuojan piiriin luetaankin tuomioistuimen tekemät päätökset, jotka liittyvät viranomaisen toimintaan. Täten periaate edellyttää ensinnäkin sitä, että hankintayksikön toiminnan pitää olla johdonmukaisessa suhteessa aiempiin oikeuden ratkaisuihin. Lisäksi hankintayksikön päätösten pitää olla johdonmukaisia omiin päätöksiin sekä muiden hankintayksikön päätöksiin nähden.<sup>143</sup> EU-oikeuden luottamuksensuojajaperiaatetta, oikeusvoimaa ja hallintopäätöksen pysyvyyttä<sup>144</sup>.

Luottamuksensuojaan sisältyy vilpittömän mielen suoja hallinnossa. Näin ollen yritys tai yksityinen henkilö ei voi omalla selvästi lainvastaisella toiminnallaan saada aikaan suojaavaa etua eli luottamuksen suojan saaminen edellyttää henkilöä vetoavan siihen vilpittömällä mielellä.<sup>145</sup> Vilpittömään mieleen voidaan myös siis katsoa, että asianosainen antamat tiedot ovat oikeita ja luotettavia<sup>146</sup>. Tosin hankintayksiköllä on vilpittömän suojasta riippumatta oikeus poissulkemiseen hankintalain 81.1 §:n 10 kohtien perusteella. Sen mukaan hankintayksiköllä on harkinnanvarainen poissulkemisperuste, jos ehdokas tai tarjoaja on antanut vääriä tai harhaanjohtavia tietoja, jotka ovat voineet vaikuttaa olennaisesti tarjouksen valintaa koskeviin päätöksiin.<sup>147</sup>

---

<sup>141</sup> Se, ettei päätökset takautuvasta muutu liittyvät taannehtivan päätöksen kieltoon. Kyse on siitä, että viranomaisen on noudatettava tekemiään päätöksiä ja niihin sisältyviä sitoumuksia. Ks. tarkemmin Mäenpää 2011: 163.

<sup>142</sup> HE 72/2002 vp s. 60; Mäenpää 2013: 161–162, 164–165; Laakso ym. 2006: 344–346.

<sup>143</sup> HE 72/2002 vp s. 60; Mäenpää 2013: 161–162, 164–165; Laakso ym. 2006: 344–346.

<sup>144</sup> Mäenpää 2013: 166.

<sup>145</sup> Mäenpää 2013: 165; Laakso ym. 2006: 347.

<sup>146</sup> Laakso ym. 2006: 347.

<sup>147</sup> HE 108/2016 vp s. 188.

Kuitenkaan julkisissa hankinnoissa luottamuksensuojaperiaate ei suojaa ehdokasta tai tarjoajaa siinä tilanteessa, jos ehdokasta tai tarjoajaa rasittaa harkinnanvarainen poissulkemisperuste, jonka hankintayksikkö on tarjouspyynnössä maininnut. Tässä tilanteessa hankintayksikkö voi hylätä valitun tarjouksen luottamuksensuojaperiaatteen estämättä hankintalain 79 §:n mukaisesti, jos myöhemmin ilmenee ehdokasta tai tarjoajaa rasittavan hankintalain 81 §:n mukainen poissulkemisperuste. Katsottaessa tästä näkökulmasta, voidaan miettiä täyttyykö luottamuksensuojaperiaate harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta. Ehdokkaan tai tarjoajan voi olla vaikea ennakoida tuleeko se suljettua tarjouskilpailusta vai ei. Varsinkin siinä tilanteessa, jos hankintayksikkö ei ole tarjouspyynnössä määritellyt, mitä harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita se ei halua ehdokkaita tai tarjoajia rasittavan.

Luottamuksensuojan periaate nähdäänkin viranomaisen harkintavaltaa rajoittavana oikeudellisena periaatteena. Periaatteen arviointi harkintavallan käytössä jää enimmäkseen tapauskohtaisen arvioinnin ja päätöksenteon varaan. Päätöksenteon punnintaa kuitenkin ohjaavat yleiset näkökohdat eli oikeusjärjestyksen perusteella odotettavat oikeudet ja vilpittömän mielen suoja.<sup>148</sup>

---

<sup>148</sup> HE 72/2002 vp s. 61; Laakso ym. 2006: 347–348.

#### 4. HARKINNANVARAISET POISSULKEMISPERUSTEET

Hankintalain 81 §:ssä säädetään harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista. Näissä tilanteissa hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen suhteen, sulkeeko se ehdokkaan tai tarjoajan pois tarjouskilpailusta 81 §:ssä säädettyjen poissulkemisperusteiden nojalla. Laissa mainitut harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet ovat ehdokkaan tai tarjoajan

- 1) konkurssi tai selvitystila, konkurssin tai selvitystilan ilmeinen todennäköisyys ehdokkaan tai tarjoajan taloudellisen aseman heikkoudesta johtuen,
- 2) ammattitoimissa syyllistyminen sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen,
- 3) laiminlyönti verojen maksamisessa tai ympäristö-, sosiaali- ja työterveysoikeudellisten velvoitteiden rikkomisessa,
- 4) osallistuminen kilpailua vääristävään sopimukseen,
- 5) eturistiriitaa hankintamenettelyssä, jota ei voida tehokkaasti poistaa muilla toimenpiteillä,
- 6) osallistuminen hankintamenettelyn valmisteluun on vääristänyt kilpailua, eikä vääristymää voida poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä,
- 7) aikaisemmissa sopimuksissa tehdyt virheet tai muut negatiiviset kokemukset, jotka ovat johtaneet aikaisemman sopimuksen ennenaikaiseen irtisanomiseen, purkamiseen, vahingonkorvauksiin tai muihin vastaaviin sanktioihin,
- 8) syyllistyminen väärin tietojen antamiseen tai laiminlyönyt vaadittujen tietojen antamisen,
- 9) epäasiallinen vaikuttaminen hankinnan päätöksentekomenettelyyn.

Pykälän 2 momentin mukaan kohtien 2, 3 ja 4 poissulkemisperusteita sovelletaan myös, kun virheeseen tai rikkomukseen syyllistynyt tai velvollisuuden laiminlyönyt on ehdokkaan tai tarjoajan johtoon kuuluva henkilö tai edustus-, päätös-, valvontavaltaa käyttävä henkilö.<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> HE 108/2016 vp s. 183 ja 329–330.

Hankintalakiin on tullut hankintayksikölle uutena mahdollisuutena hankintalain 78 §:n mukaisesti mahdollisuus alihankkijoiden poissulkemiseen harkinnanvaraisella poissulkemisperusteella. Hankintayksiköllä on kuitenkin käytössään harkintavaltaa soveltaako se 78 §:ä. Mikäli se soveltaa 78 §:ä, voi se harkintansa mukaan tarjoajan lisäksi tarkistaa myös alihankkijoiden osalta mahdolliset poissulkemisperusteet sekä vaatia näiden korvaamista.<sup>150</sup>

Hankintalain mukaiset harkinnanvaraiset poissulkemiset koskevat EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja. Hankintalain 105.2 §:n mukaan kansallisen kynnysarvon ylittävässä hankinnoissa voidaan noudattaa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita<sup>151</sup>. Hankintalaissa on myös luku sosiaali- ja terveystalouden sekä muiden erityisten palveluhankintojen soveltamisesta<sup>152</sup>. Hankintalain 114.2 §:n mukaan nämä voivat soveltaa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita palveluhankintoihin<sup>153</sup>. Harkinnanvaraiset poissulkemiset perustuvat hankintadirektiivin 57 artiklan 2 ja 4 kohtaan. Hankintalain poissulkemisperusteet osittain vastaa kumottua hankintalakia. Lainkohdan tavoitteena on vähentää hankinnan toteuttamiseen liittyviä riskejä, jotka johtuvat toimittajan heikosta taloudellisesta tilanteesta tai muista vaikuttavista tekijöistä. Lisäksi lainsäädännöllä pyritään torjumaan harmaata taloutta ja kunnioittamaan ympäristölainsäädäntöä.<sup>154</sup>

Hankintayksiköllä on käytettävissään harkintavaltaa poissulkemisperusteiden käyttämisessä, kuitenkin harkinnanvaraisten poissulkemisperusteita käytettäessä hankintayksikön on otettava huomioon yleisen hallinto-oikeuden periaatteet. Varsinkin esille nousee suhteellisuusperiaate. Hallituksen esityksen mukaan harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita sovellettaessa on kiinnitettävä erityistä huomiota suhteellisuusperiaatteeseen.<sup>155</sup> Li-

---

<sup>150</sup> HE 108/2016 vp s. 178.

<sup>151</sup> Hankintalaissa 105 §:n 2 momentin tarkoituksena on vähentää hankintayksikön hallinnollista taakkaa EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa. Pykälän mukaan hankintayksikön ei ole velvoitettu käyttämään hankintalain 81 §:n pakollisia poissulkemisperusteita, ja täten hankintayksikön velvollisuus selvittää niiden olemassa olo poistuu EU-kynnysarvot alittavissa hankinnoissa. Ks. tarkemmin HE 108/2016 vp s. 213.

<sup>152</sup> Luku 12 sosiaali- ja terveystalouden sekä muut erityiset palveluhankinnat ovat uusi luku hankintalaissa. Sillä haluttiin lisätä hankintayksiköiden harkinnan mahdollisuuksia ja menettelyiden joustavuutta sekä korostaa paremmin asiakkaiden aseman huomioimista hankintamenettelyssä. HE 108/2016 vp s. 40.

<sup>153</sup> HE 108/2016 vp s. 216.

<sup>154</sup> HE 108/2016 vp s. 183; HE 50/2006 vp s. 97; Pekkala & Pohjonen 2015: 395; Kalima ym. 2007: 184.

<sup>155</sup> HE 108/2016 vp s. 183.



säksi suhteellisuusperiaatetta korostetaan hankintalain 81.2 §:ssä, jonka mukaan harkinnassa voidaan ottaa huomioon muuan muassa virheen, rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika sekä mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset. Suhteellisuusperiaatteen vaatimusten huomioon ottaminen harkinnanvaraisissa poissulkemisissa nostettiin hankintalain eduskuntakäsittelyssä kumottuun hankintalakiin, koska periaatetta haluttiin nimenomaan korostaa. Tasapuolisen kohtelun ja syrjimättömyyden periaate edellyttää, että poissulkemisperustetta sovelletaan kaikkiin ehdokkaisiin tai tarjoajiin samalla tavalla.<sup>156</sup>

Hankintalain 81.2 §:ssä korostuu suhteellisuusperiaatteen lisäksi tarkoituksensidonnaisuuden periaate, koska harkinnassa on otettava huomioon poissulkemisperusteen yhteys käsillä olevaan hankintaan. Tarkoitussidonnaisuudenperiaate onkin läheisessä yhteydessä suhteellisuusperiaatteeseen. Poissulkemisperusteen pitääkin liittyä käsillä olevaan hankintaan ja sen toteuttamiseen, jotta sitä voidaan pitää tarkoituksensidonnaisuuden mukaisena. Samoin tulee tarkoituksensidonnaisuudenperiaate kyseeseen, kun huomioidaan virheeseen tai rikkomukseen syyllistyneen asemaa yrityksessä tai mietittäessä poissulkemisperusteiden soveltamista alihankkijaan.

Vähäisten rikkomusten perusteella tehtävät ehdokkaan tai tarjoajan poissuljennat ovat tehtävä vain poikkeuksellisesti. Kuitenkin toistuvat vähäisetkin sääntöjenvastaisuudet voivat kyseenalaistaa ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuuden hankinnan toteuttamisessa, ja tällöin poissulkeminen voi olla perusteltua. Harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden näyttönä hankintayksikkö voi huomioida myös muuta aineistoa kuin lainvoimaisia päätöksiä ja tuomioita. Kuitenkin tässä tilanteessa hankintayksikkö vastaa itse siitä johtuvien virheellisten poissulkemispäätösten seurauksista.<sup>157</sup> Hallituksen esityksessä ei tämän tarkemmin määritellä, mitkä ovat toistuvia vähäisiä sääntöjenvastaisuuksia, jotka kyseenalaistavat ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuuden. Tässä suhteessa hankintayksiköllä on osittain harkintavaltaa käytössään, kuitenkin huomioiden ainakin harkintavallan periaatteet ja oikeuskäytäntö.

---

<sup>156</sup> HE 50/2006 vp s. 97; Pekkala & Pohjonen 2015: 395; Eskola & Ruohoniemi 2011: 317–318.

<sup>157</sup> HE 108/2016 vp s. 183.

Hankintalakiin on uudistuksen myötä määritelty harkinnanvaraisen poissulkemisen enimmäiskesto. Hankintalain 81.4 §:n mukaan ehdokasta tai tarjoajaa ei saa sulkea tarjouskilpailusta, jos 1 momentissa (harkinnanvaraisesta poissulkemisperusteesta) tarkoitettua tapahtumasta on kulunut yli kolme vuotta. 4 momentissa tarkoitettu tapahtuma olisi ajankohta, jolloin hankintayksikkö on saanut tai sen olisi asianmukaista huolellisuutta noudattaen tullut saada tietoonsa kyseisen toimittajan rasittavan poissulkemisperusteen. Uudella säännöksellä pyritään varmistamaan suhteellisuusperiaatteen mukaisesti, ettei ehdokkaan tai tarjoajan osallistumista hankintamenettelyihin estetä rajoittamattomaksi ajaksi poissulkemisperusteiksi säädetyillä toimenpiteillä ja laiminlyönneillä.<sup>158</sup> Uudistus vahvistaa hankintamenettelyissä suhteellisuusperiaatteen huomioon ottamisen.

Hankintalakiin on tullut toinenkin uudistus, joka liittyy poissulkemisperusteiden harkintaan. Hankintalain 82 §:n mukaan ehdokas tai tarjoaja voi esittää näyttöä luotettavuudestaan siitä huolimatta, että sitä rasittaa 81 §:n poissulkemisperuste. Mikäli hankintayksikkö katsoo näytön ja luotettavuuden riittäväksi, sillä ei ole oikeutta sulkea kyseistä ehdokasta tai tarjoajaa pois tarjouskilpailusta. Pykälän 2 momentin mukaan ehdokas tai tarjoaja voi esittää 1 momentissa tarkoitettuna näyttönä selvitystä siitä, että hän on maksanut tai sitoutunut maksamaan korvausta kaikista vahingoista, joita rangaistavasta teosta, virheestä tai laiminlyönnistä on seurannut, selvittänyt tosiasiat ja olosuhteet laajasti toimimalla aktiivisesti yhteistyössä tutkintaviranomaisen kanssa ja toteuttanut tekniset sekä organisaatioon ja henkilöstöön liittyvät toimet, joilla voidaan torjua uudet rangaistavat teot, virheet tai laiminlyönnit. Pykälän 3 momentin mukaan onkin huomioita suhteellisuusperiaatteen vaatimukset eli ehdokkaan tai tarjoajan korjaavat toimenpiteet on arvioitava huomioiden rangaistavan teon, virheen tai laiminlyönnin vakavuus sekä niihin liittyvät olosuhteet.

---

<sup>158</sup> Uusi pykälä perustuu hankintadirektiivin 57 artiklan 7 kohtaa. Sen mukaan jäsenvaltioiden olisi määriteltävä poissulkemisen enimmäiskesto siinä tapauksessa, että toimittaja ei noudata 57 artiklan 6 kohdassa tarkoitettua toimenpiteitä luotettavuutensa vakuuttamiseksi. Direktiivin mukaan poissulkemisen kesto ei saa olla pidempi kuin kolme vuotta asiaankuuluvasta tapahtumasta 57 artiklan 4 kohdan tarkoitettujen harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta, jos poissulkemista ei ole vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla. Kuitenkaan Suomessa tuomioistuimet eivät anna tuomioita, joissa määrättäisiin tietyn toimittajan poissulkemisesta tarjouskilpailun ulkopuolelle. Tämän vuoksi säännökseen asetettiin kolmen vuoden enimmäiskesto. HE 108/2016 vp s. 189.

Uuden pykälän tarkoituksen on lisätä hankintamenettelyn joustavuutta. Lisäksi sillä halutaan lisätä tarjouskilpailussa mukana olevien hyväksyttävien toimittajien määrää antamalla toimittajille mahdollisuus poistaa poissulkemisperusteista ilmenevät epäilyt ja riskit, jotka liittyvät hankintasopimuksen toteuttamiseen. Hankintayksiköllä ei kuitenkaan olisi velvollisuutta vaatia näyttöä luotettavuudesta. Ensisijaisesti näyttöä tulisi käyttää ja arvioida hankintamenettelyssä. Hankintayksikkö voisi edellyttää, että selvitys mahdollisista korjaavista toimenpiteistä esitettäisiin jo tarjousten ja yhteisen eurooppalaisen hankinta-asiakirjan jättämisen yhteydessä. Mikäli hankintayksikkö ei näin tee, olisi suositeltavaa, että hankintayksikkö edellyttäisi selvitystä korjaavista toimenpiteistä ennen poissulkemispäätöstä, ja näin antaisi toimijoille mahdollisuuden esittää näyttöä luotettavuuden osoittamiseksi ehdotetun lainkohdan mukaisesti. Käytännöllä ehkäistäisiin tilanne, jossa hankintayksikön poissulkemismääräyksen jälkeen näyttöä korjaavista toimenpiteistä esitettäisiin vasta mahdollisessa tuomioistuinkäsittelyssä.<sup>159</sup> Mielestäni tämä käytäntö parantaisi luottamuksensuojaa, kun käytäntö muodostuisi johdonmukaiseksi ja selkeäksi. Näin viranomaiset voisivat ottaa huomioon toimijoiden odotukset ja turvata ne.

Harkinnanvaraisen poissulkemisoikeuden käyttäminen ei edellytä, että siitä mainitaan tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa. Tämä onkin täysin hankintayksikön harkintavallassa. Suositeltavaa kuitenkin olisi, että hankintayksikkö viittaisi hankintalain 81 §:ään tai mainitsisi ne kohdat, joita se soveltaa hankintaan. Mikäli hankintayksikkö päättää käyttää vain osaa lain sallimista poissulkemisperusteista, on hyvä mainita selkeästi, jos jotakin poissulkemisperustetta ei aiota soveltaa.<sup>160</sup> Hankintayksikön määritellyssä poissulkemisperusteista tarjouspyyntöasiakirjassa tai hankintailmoituksessa, se lupaa mahdollisuudesta tapauskohtaiseen harkintaan ja silloin ehdokkaan tai tarjoajan on täytettävä sanotut vaatimukset. Tällä tavalla kuitenkin tarjousmenettely yksinkertaistuu, koska erillistä harkintaa ei tarvitse suorittaa.<sup>161</sup>

Poissulkemisen määrittäminen sitoviksi auttaa välttämään tilannetta, jossa hankintayksikkö päättää olla sulkematta tarjouskilpailusta pois ehdokasta tai tarjoajaa, jota rasittaa

---

<sup>159</sup> HE 108/2016 vp s. 189.

<sup>160</sup> HE 108/2016 vp s. 183; HE 50/2006 vp s. 97; Pekkala & Pohjonen 2015: 395.

<sup>161</sup> Hyvönen ym. 2007: 228; Pekkala & Pohjonen 2015: 395.

poissulkemisperuste. Se kuitenkin voisi johtaa siihen, että kilpaileva ehdokasta tai tarjoaja voisi vaatia poissuljenta. Mikäli hankintayksikkö päättää käyttää poissulkemisiä sitovina, se ei saa johtaa käytännössä siihen, että tarjouskilpailujen ehdoista tulee joitakin ehdokkaita syrjiviä.<sup>162</sup>

Mielestäni poissulkemisten määrittäminen sitovaksi parantaa luottamuksensuojaa, koska se lisää toimijoiden mahdollisuutta ennakoida tuleeko se suljetuksi pois tarjouskilpailusta vai ei. Näin viranomainen voi paremmin turvata luottamussuojaperiaatteen toteutumisen.

Toisaalta poissulkemisten määrittäminen sitovaksi voi vaarantaa esimerkiksi yhdenvertaisuuden ja tarkoitussidonnaisuudenperiaatetta. Yhdenvertaisuuden- ja tarkoitussidonnaisuudenperiaate ei toteudu täysimääräisesti, kun ehdokasta tai tarjoajaa rasittavan harkinnanvaraisen poissulkemisperusteen ei voida nähdä vaikuttavan ehdokkaan tai tarjoajan kykyyn toteuttaa hankinta. Jos tässä tilanteessa poissulkemisperuste on määritelty tarjouspyynnössä sitovaksi, olisi hankintayksikön harkintavallan puuttuessa suljettava ehdokas tai tarjoaja pois tarjouskilpailusta. Tarkastellessa näiden kahden periaatteet näkökulmasta, ehdokas tai tarjoaja olisi ollut yhdenvertaisessa asemassa muiden kanssa, koska poissulkemisperuste ei vaikuta sen kykyyn toteuttaa hankintaa, ja toisaalta se ei olisi poissulkemisperusteen tarkoituksenmukaista. Tältä kantilta katsottuna hankintayksikön ei tulisi määritellä 81 §:n poissulkemisperusteita sitoviksi. Voidaankin huomata, että yleisen hallinto-oikeuden periaatteiden soveltaminen vaatii tapauskohtaista punnintaa. Lain mukaan sitoviksi poissulkemisiksi voivat muodostua ainakin hankintalain 81.1 §:n 1, 2, 4, 5 kohdat (ks. luvut 4.1, 4.3 ja 4.4), koska kohtien 3, 6, 7, 8, 9, 10 ja 11 (ks. luvut 4.2 ja 4.5- 4.9) poissulkemisperusteet vaativat tapauskohtaista harkintaa.<sup>163</sup>

Hankintalain 123 §:n mukaan harkinnanvaraisesta poissuljennasta tulee tehdä päätös ja antaa se tiedoksi ehdokkaalle tai tarjoajalle, jos hankintayksikkö havaitsee ehdokasta tai tarjoajaa rasittavan poissulkemisperuste. Tiedoksiannossa on käytävä ilmi ratkaisuun olennaisesti vaikuttavat seikat. Tiedoksianto voidaan tehdä heti hylkäyspäätöksen tekemisen jälkeen tai vasta koko tarjouskilpailua koskevan päätöksen yhteydessä. Hankinta-

---

<sup>162</sup> Hyvönen ym. 2007: 228.

<sup>163</sup> Hyvönen ym. 2007: 228.

lain 126 §:n mukaan ehdokkaalle tai tarjoajalla on mahdollisuus saattaa päätös poissulkemisesta markkinaoikeuden arvioitavaksi.<sup>164</sup> Tämä takaa objektiviteettiperiaatteen liitettävän vaatimuksen, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti.

#### 4.1. Konkurssi tai selvitystila

Hankintalain 81.1 §:n 1 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on konkurssissa, purettavana tai keskeyttänyt liiketoimintansa taikka jolle on vahvistettu akordi, saneerausohjelma tai muu vastaava lainsäädäntöön perustuva järjestely. Poissulkeminen on 1 momentin 2 kohdan mukaan on mahdollista myös, jos 1 kohdassa mainittu menettely on vireillä. Hankintalain pykälät eivät ole muuttuneet kumotusta hankintalaista.

Yrityksen konkurssilla tarkoitetaan yleensä sitä, että yritys ei kykene selviytymään velvoitteistaan ja liiketoiminnastaan. Konkurssipesä voi joskus jatkaa liiketoimintaansa ja tavaratoimituksiansa, jolloin hankintayksikön on arvioitava riski hankinnan koon ja luonteen mukaan. Velkajärjestelyn tavoitteena on auttaa yritystä selviytymään maksuvaikeuksista ja saada liiketoiminta jälleen kannattavaksi.<sup>165</sup> Yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta tarkasteltaessa hankintayksikön tulisi pidättäytyä poissulusta, jos hankinnan koko ja laatu eivät edellytä erityistä toimintavarmuutta. Oikeuskäytännön mukaan hankintayksikkö voi kuitenkin käyttää poissulkemisperustetta hankintavaltansa tällaisessa tilanteessa.

Tapauksessa MAO 72/09 hankintayksikkö sulki tarjouskilpailusta tarjoajan, koska yritys oli saneerauksessa. Tarjoaja puolestaan katsoi, että hänellä on riittävät resurssit työn suorittamiseksi ja hän on hoitanut saneerausmenettelyn asiallisesta. Tarjoajan mukaan saneerauksessa olevien yritysten tarjousten hylkääminen asettaa ne eriarvoiseen asemaan muiden tarjoajien kanssa. Markkinaoikeuden katsoi, että hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan pois tarjouskilpailusta kumotun hankintalain 54 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti.

---

<sup>164</sup> HE 108/2016 vp s. 220–221; Pekkala 2007: 303.

<sup>165</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 398; Hyvönen ym. 2007: 230.

Velkajärjestelyn mainitsemista poissulkemisperusteena ei pidetty velkajärjestelyä koskevan tavoitteen mukaisena, kun hankintalakiä ensimmäisen kerran säädettiin. Kuitenkin velkasaneeraus tai -järjestely otettiin hankintalakiin poissulkemisperusteeksi. Hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta selvittää saneerauksen syytä. Onkin hankintayksikön harkintavallassa, haluaako se tällaisia toimittajia ehdokkaiksi tai tarjoajiksi. Hankintalain poissulkeminen tule ei sovellettavaksi, jos toimittaja joutuu konkurssiin hankintasopimuksen kirjoittamisen jälkeen. Tällöin asiassa huomioidaan sopimusoikeudelliset ja konkurssilainsäädännön mukaiset lähtökohdat.<sup>166</sup>

Oikeustapauksia tutkiessa velkasaneeraus on mainittu useassa tapauksessa hyväksytyksi poissulkemisperusteeksi. Markkinaoikeus on tapauksessa 161/09 todennut, että hankintayksikkö oli menetellyt oikein sulkiessaan tarjoajan kilpailun ulkopuolella kumotun hankintalain 54.1 §:n 1 kohdan perusteella saatuaan tiedon, että yhtiössä oli aloitettu yritysaneerauslain mukainen saneerausmenettely. Kuitenkin on huomattava, että lain sanamuodon mukaan vireillä olemiseksi ei katsota esimerkiksi yleisessä tiedossa olevaa huonoa maksukykyä tai muuta sellaista seikkaa, josta voidaan olettaa yrityksen olevan suurissa taloudellisissa vaikeuksissa, mistä se voi joutua konkurssimenettelyyn tai muihin vastaavanlaisiin menettelyihin. Kuitenkin tällaisessa tilanteessa voidaan huomioida esimerkiksi luottolaitosten vakavaraisuutta koskevat todistukset, joista voidaan arvioida yhtiön maksukyky.<sup>167</sup>

Tapauksessa MAO:372-373/12 hankintayksikkö oli kumotun hankintalain 54.1 §:n 1 kohdan perusteella sulkenut tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoajan, koska Suomen Asiakastieto Oy:n rekisteristä oli ilmennyt yrityksen taloudellisen tilanteen olevan edelleen heikko vaikka yritys oli ollut juuri ennen tarjouskilpailua yritysaneerauksessa. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli menetellyt oikein sulkiessaan yrityksen pois tarjouskilpailusta, ja sillä oli ollut aihetta epäillä yhtiön taloudellisia edellytyksiä hankinnan toteuttamiseksi. Lisäksi markkinaoikeus totesi, että hankintayksiköllä oli harkintavaltansa rajoissa oikeus sulkea yritys pois tarjouskilpailusta yhtiön heikon taloudellisen tilanteen takia.

Oikeustapauksia tutkiessa voi päätyä havaintoon, että markkinaoikeus toteaa hankintayksikön toimivan oikein, kun se sulkee tarjoajan pois tarjouskilpailusta vedoten tämän hei-

---

<sup>166</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 398; Hyvönen ym. 2007: 230.

<sup>167</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 397–398.

kentyneeseen taloudelliseen tilanteeseen. Markkinaoikeus on nostanut perusteluksi hallituksen esityksessä<sup>168</sup> mainitun kohdan, jonka mukaan 54 §:n (voimassa olevan lain 81 §:n) tarkoituksena on vähentää toimittajan heikosta taloudellisesta asemasta johtuvia taloudellisia riskejä hankinnoissa. Lisäksi markkinaoikeus on painottanut, että harkintavalan käytössä tulee aina huomioida tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu, sekä ottaa huomioon suhteellisuusperiaate. Käytännössä markkinaoikeus katsoo enemmän olevan merkitystä sillä, mikä on yrityksen taloudellinen tilanne, kuin sillä, onko yritys aloittamassa, suorittamassa tai hoitanut velkasaneeraus- tai järjestelyn. Hankintayksiköille on annettu laaja harkintavalta käyttää poissulkemisperustetta, ja oikeustapausten perusteella hankintayksikön ei tarvitse antaa kovin tarkkoja perusteluita, mikä on hankinnan luonne, koko tai muita hankintaan liittyviä tietoja poissulkemisenperusteeksi.

#### 4.2. Ammatinharjoittamisessa syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan vakavaan virheeseen

Hankintalain 81.1 §:n 3 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on ammattitoiminnassaan syyllistynyt sen luotettavuuden kyseenalaistavaan virheeseen, jonka hankintayksikkö pystyy näyttämään toteen. Pykälän 3 kohdan sanamuoto eroaa hieman kumotun hankintalain 54.1 §:n 4 kohdasta, mutta tarkoituksena ei kuitenkaan ole muuttaa säännöksen sisältöä. Vakavaan virheeseen syyllistyneen toimittajan luotettavuuden voidaan nähdä sen verran vaarantuvan, että sitä ei voitaisi valita hankintasopimuksen sopimusosapuoleksi, vaikka sillä olisi muutoin tekniset ja taloudelliset resurssit sopimuksen toteuttamiseksi. Vakava virhe voi olla esimerkiksi kilpailulainsäädännön, liiketoimintakiellon tai teollis- tai tekijänoikeuksien rikkominen.<sup>169</sup>

EU:n tuomioistuin oli Forposta–ratkaisussaan todennut, että ”vakava virhe” kattaa kaiken sellaisen toiminnan, jolla on vaikutuksia kyseisen toimijan ammatilliseen luotettavuuteen ja hankintayksikkö voi todeta virheen ammattitoiminnassa millä tahansa perusteltavissa

---

<sup>168</sup> HE 50/2006 vp s. 97.

<sup>169</sup> HE 108/2016: vp s. 183–184.

olevalla keinolla. Ratkaisussa on todettu myös, että perusteen käyttö ei edellytä lainvoimaista tuomiota ja vakavaa virhettä voidaan poissulkemiseksi käyttää, kun hankintayksiköllä on käytettävissään muuta näyttöä rikkomuksesta.<sup>170</sup>

Markkinaoikeuden ratkaisussa 403/14 hankintayksikkö oli sähköisen hallinnon tietojärjestelmän hankinnassa poissulkenut tarjouskilpailusta yrityksen, jossa oli tapahtunut tietovuoto. Virhe kosketti myös hankintayksikköä. Poissulkeminen todettiin vakavaksi virheeksi ammattitoiminnassa. Valittaja kiisti asian sillä perusteella, että virhe oli tapahtunut 2004, joten teot eivät voineet enää vaikuttaa. MAO päätyi ratkaisussaan siihen, että teot oli tapahtunut 2004, ne oli salattu siten, että ne paljastuivat vasta 2009 hankintayksikölle. Vaikka kyseisessä yrityksessä oli ryhdytty toimenpiteisiin tietoturvatason nostamiseksi, MAO katsoi poissulkemisperusteiden täytyneen.<sup>171</sup>

Mielenkiintoista tapauksessa on se, että MAO ei antanut painoarvoa yrityksen tekemille korjaaville toimenpiteille, ja asiaa ei sen tarkemmin oikeustapauksessa tutkittu. Lain uudistuksen myötä korjaavat toimenpiteet nousevat varmasti tarkempaan tarkasteluun hankintalain 82 §:n vuoksi sekä ehdokkaan tai tarjoajan mahdollisuus esittää näyttöä sen luotettavuudestaan. Kuitenkin voidaan olettaa poissulkemisperusteen olevan olemassa, vaikka yritys tekisikin korjaavia toimenpiteitä sen eteen, ettei sama virhe pääsisi uudelleen toteutumaan, jos korjaavien toimenpiteiden ei katsota olevan riittäviä. Onkin hankintayksikön harkintavallassa, mitkä se katsoo riittäviksi korjaaviksi toimenpiteiksi, joilla toimittaja vakuuttaa sen luotettavuuden, kun sitä rasittaa hankintalain kyseinen poissulkemisperuste.

Yksityisen sosiaali- ja terveyshuollon lupajärjestelmään liittyvissä valvontamenettelyissä havaitut epäkohdat palvelujen tuottamisessa voidaan katsoa myös ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi. Laissa yksityisten sosiaalipalveluista (922/2011) luvussa 4 sekä laissa yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990) 20-22 §:ssä säädetään sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviranomaisen tai aluehallintoviraston toimivallasta puuttua palvelujen tuottamista koskeviin epäkohtiin, antaa määräyksiä puutteellisuuksien korjaamisesta, velvoittaa sakon uhalla noudattamaan annettuja määräyksiä, kieltää toimintayksikön tai sen osan käyttö taikka keskeyttämään palvelujen tarjoaminen. Yllä mainitut

---

<sup>170</sup> C-465/11, Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. Z o.o vastaan Poczta Polska SA, 13.12.2012.

<sup>171</sup> MAO: 403/14.



tarkkailutoimenpiteet voivat oikeuttaa ehdokkaan tai tarjoajan sulkemiseen tarjouskilpailusta ammattitoimintaan liittyvän vakavan virheen takia. Asiassa hankintayksikön tulisi kuitenkin käyttää tapauskohtaista harkintaa.<sup>172</sup>

Lain perustelujen mukaan ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi voidaan katsoa myös tilaajan selvitys- ja velvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käyttäessä annetun (1233/2006, tilaajavastuulaki<sup>173</sup>) 5 §:ssä tarkoitetun selvitysvelvollisuuden toistuva laiminlyönti<sup>174</sup> tai muu toistuva lain 9 §:ssä tarkoitettu toiminta. Tilaajavastuulain noudattamista valvoo aluehallintovirasto, joka voi lain 9 §:n nojalla määrätä mainituista laiminlyönneistä laiminlyöntimaksun tilaajalle<sup>175</sup>. Monesti samalle toimijalla määrätty laiminlyöntimaksu voidaan nähdä osoitukseksi ammattitoimintaan liittävästä vakavasta virheestä.<sup>176</sup>

Vakavaksi virheeksi voidaan katsoa myös yrityksen tai yhteisön laiminlyönti rekisteröityä esimerkiksi ennakonperintärekisteriin, työnantajanrekisteriin tai arvonlisäverovelvolliseksi taikka vakuutusmaksuverovelvolliseksi silloin, kun yrityksen tai yhteisön pitää lain mukaisesti rekisteröityä näihin rekistereihin. Yrityksen perustamisilmoituksen laiminlyönti voidaan myös nähdä vakavana virheenä. Lisäksi vakavana virheenä voidaan

<sup>172</sup> HE 108/2016 vp s. 184; HE 50/2006 vp s. 98; Pekkala & Pohjonen 2015: 405.

<sup>173</sup> Tilaajalla tarkoitetaan muuan muassa elinkeinoharjoittajaa, valtiota, kuntaa, seurakuntaa ja muuta julkisoikeudellista oikeushenkilöä sekä vastaavaa ulkomailla toimivaa yritystä (Tilaajavastuulaki 3 §). Lain tavoitteena on velvoittaa tilaajaa selvittämään, että hänen sopimuskomppaninsa täyttävät sopimusosapuolina ja työnantajina lakisäätteiset velvoitteensa (Tilaajavastuulaki 1 §).

<sup>174</sup> Laki velvoittaa tilaajaa pyytämään ja tilaajia toimittamaan tilaajalle tiedot ja selvitykset: onko yritys merkitty ennakoperintälain (1118/1996) mukaiseen ennakoperintärekisteriin ja työnantajarekisteriin sekä arvonlisäverolain (1501/1993) mukaiseen arvonlisäverovelvollisen rekisteriin, kaupparekisteriote, ettei yrityksellä ole vierotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta annetun lain (1346/1999) 20 b §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettua verovelkaa taikka viranomaisen antama selvitys veronvelan määrästä, todistukset työntekijän eläkevakuutusten ottamisesta ja eläkevakuutusmaksujen suorittamisesta, selvitys työhön sovellettavasti työehtosopimuksesta tai keskeisistä työehdoista, selvitys työterveyshuollon järjestämisestä ja rakennusallalla lakisäätteen tapaturmavakuutuksen järjestämisestä. Mikäli vuokratun työntekijänä työnantajana tai alihankintasopimuksen sopimuspuolena toimii ulkomaalainen yritys, on tilaajavastuulain mukaisia todistuksia ja selvityksiä vastaavat tiedot toimitettava sijoitusmaan lainsäädännön mukaisina rekisteriotteina tai vastaavalla todistuksella tai muulla yleisesti hyväksyttävällä tavalla. (Tilaajavastuulaki 5 §.)

<sup>175</sup> Lain mukaan tilaaja on velvollinen maksamaan laiminlyöntimaksun, jos tilaaja on: laiminlyönyt selvitysvelvollisuuden, tehnyt tilaajavastuulain tarkoittamasta työstä sopimuksen liiketoimintakiellossa olevan elinkeinoharjoittajan tai yrityksen kanssa, jonka toimitusjohtaja, hallituksen jäsen tai vastaava on määrättä liiketoimintakieltoon taikka tehnyt sopimuksen tietäen, että sopimusosapuolella ei ole ollut tarkoitus täyttää lakisäätteisiä velvoitteitaan (tilaajavastuulaki 9 §).

<sup>176</sup> HE 108/2016 vp s. 184.

pitää eläke-, työttömyys- ja tapa- turmavakuutusmaksujen laiminlyöntejä sekä tullin perimiin maksuihin liittyvien rekisteröitymis-, vakuuttamis-, ilmoittamis- tai maksamisvelvollisuuksien laiminlyöntejä.<sup>177</sup>

Oikeuskäytännön mukaan hankintayksiköllä on oikeus harkintavaltansa rajoissa sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta myös siinä tilanteessa, jos tarjoajan voidaan katsoa tarjouksen laatimisessa syyllistyneen ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen ja katsottu tämän perusteella tarjoajan luotettavuuden kyseenalaistuneen.

Markkinaoikeuden ratkaisussa 382/16 valittajan tarjouksensa liitteenä toimittamissa projekti-/valvontasuunnitelmassa osat kohdat olevat täysin tai olennaisesti samansisältöisiä kuin vastaavat kohdat erään toisen yhtiön alustavassa projektisuunnitelmassa hankintayksikön aikaisemmassa hankinta-asiassa. Hankintayksikkö piti tarjoajan epärehellisyyttä siinä määrin vakavana, että katsoi sillä olevan oikeus poissulkemiseen. Markkinaoikeus katsoi, että tarjousten laatiminen tarjouskilpailussa on olennainen osa tarjoajan ammattitoimintaa. Kyseinen asiakirja ja sen sisältämät tiedot olivat olennaisia hankinnan toteuttamisen kannalta ja niillä oli myös keskeinen merkitys tarjousten laatuvertailussa. Tämän vuoksi markkinaoikeus näki, että tarjoajan menettely tarjouksen laatimisessa oli vaikuttanut tarjoajan luotettavuuteen ja täten se oli syyllistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaisesti. Hankintayksikkö ei ollut ylittänyt harkintavaltaansa.

Tapauksessa KHO 9.6.2004/1395 korkein hallinto-oikeus katsoi poissulkemisen edellytysten täyttyvän tilanteessa, jossa yrityksen laskutuksessa oli epäselvyyksiä. Oikaisu epäselvyyksistä oli tehty vasta hankintayksikön pyytämien ja laatimien selvityksien jälkeen. KHO katsoi ratkaisussaan, että poissulkeminen on mahdollista vaikka virhe ei kohdistu siihen vetoavaan hankintayksikköön, joten poissulkeminen on mahdollista, vaikka yhtiö olisi siirtänyt toimintansa samojen omistajien omistamaan toiseen yhtiöön. Vakava virheenä voidaankin pitää myös tarjoajan laskutukseen liittyviä epäselvyyksiä.<sup>178</sup>

Poissulkemisessa on huomioitava kuitenkin suhteellisuusperiaate, joka edellyttää ettei poissulkeminen saa olla kohtuuttomassa suhteessa teon vakavuuteen nähden. Hankintayksikön on pystyttävä näyttämään toteen ammattitoiminnassa tapahtunut vakava virhe,

---

<sup>177</sup> HE 108/2016 vp s. 184.

<sup>178</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 405; Eskola & Ruokoniemi 2011: 319.

että tarjoajan tai ehdokkaan poissulkeminen on mahdollista.<sup>179</sup> Markkinaoikeuden tapauksessa 495/15 katsottiin, että hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan pois, jos juuri ennen tarjouskilpailua tehdyssä asiakaspalautteessa ilmenee sellaisia seikkoja, joita voidaan pitää ammatinharjoittamiseen liittyvinä vakavina virheinä. Hankintayksikkö voi siis esimerkiksi näyttää toteen ammattitoiminnassa tapahtuneen virheen asiakaspalautteen perusteella. Kuitenkin asiakaspalautteesta on käytävä ilmi, että virhe tai virheet ovat toteutuneet sekä käytännössä asiakaspalautte on edellyttänyt aikaisempaa sopimus- suhdetta.

Kun sellainen yritys suljetaan pois tarjouskilpailusta, jonka työntekijä on syyllistynyt rikokseen tai virheeseen, on oltava tarkkana, että henkilö on tosiasiallisesti sellaisessa vastuuasemassa, että hankintayksikkö pystyy näyttämään toteen luottamusongelman.

Tapauksessa MAO:554/15 hankintayksikkö oli sulkenut tarjouskilpailusta tarjoajan hankintalain 54.1 §:n 4 kohdan perusteella, koska palvelun suorittamisesta vastaavaksi nimetty henkilö oli syyllistynyt hankintalain 54.1 §:n 3 kohdan mukaiseen rikokseen. Markkinaoikeus katsoi ratkaisussa, että henkilö oli tuomittu velallisesta epärehellisyydestä sekä kirjanpitorikoksesta, mutta niiden ei katsottu vaikuttavan hankinnan kohteena olevan palvelun tekniseen toteuttamiseen. Luotettavuudella katsottiin olevan jossain määrin merkitystä muun muassa laskutettavien työtuntien ilmoittamisen ja siten työstä laskutettavan summan oikeellisuuden turvaamisen osalta. Kuitenkin rikoksista tuomittu henkilö ei vastannut laskutuksen oikeellisuudesta ja työn sopimuksenmukaisesta suorittamisesta, vaan siitä vastasi tarjouksen tehnyt yhtiö. Esille tulleiden seikkojen vuoksi markkinaoikeus katsoi, ettei palvelun suorittamisesta vastaavaksi nimitetyn henkilön lainvoimaisella tuomiolla ollut sellaisia tarjoavan yhtiön luotettavuuteen vaikuttavia seikkoja palvelun tuottamisessa, että poissulkeminen olisi ollut perusteltua hankintalain 54.1 §:n 4 kohdan mukaan.

Vakava virhe onkin laaja ja hankalasti rajattava käsite, joka mahdollistaa hankintayksikölle laajan harkintavallan. Loppujen lopuksi hankintalain 81 §:n mukainen poissulku vakavien virheiden osalta vaikuttaisi olevan aidosti hankintayksikön harkinnassa. Markkinaoikeus ei ole pääsääntöisesti lähtenyt pyörtämään hankintayksikön ratkaisuja oikeusperiaatteiden perusteella, ja markkinaoikeus on harvoin katsonut hankintayksikön ylittäneen vakavien virheiden osalta harkintavaltaansa. Hankintayksiköllä on kuitenkin oltava selkeä ja kiistaton näyttö, että tarjoaja on syyllistynyt ammattitoiminnassaan sen luotettavuuden kyseenalaistavaan virheeseen. Muussa tapauksessa tilanne on tulkinnanvarainen ja helposti riitautettavissa markkinaoikeudessa.

---

<sup>179</sup> HE 50/2006 vp s. 98.

### 4.3. Verojen tai sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti

Hankintalain 81.1 §:n 4 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittautumisensa veroja tai sosiaaliturvamaksuja ja jonka hankintayksikkö voi näyttää toteen muulla kuin lainvoimaisella päätöksellä tai tuomilla. Kohta vastaa kumotun hankintalain 54.1 § 5 kohtaa, mutta voimassa olevan hankintalain 81.1 §:n 4 kohdan mukaan poissulkemisen edellytyksenä ei ole laiminlyönnin osoittaminen lainvoimaisella päätöksellä tai tuomiolla. Nykyisen käytännön mukaan hankintayksikkö voi käyttää poissulkemisperusteena verohallinnon antamaa verovelkatodistusta.<sup>180</sup>

Hankintayksikön soveltaessa pykälän 4 kohdan poissulkemisperustetta on sen kiinnitettävä tässäkin tapauksessa suhteellisuusperiaatteeseen. Hallituksen esityksessä on esitetty, että hankintayksikön voisi pidättäytyä sulkemasta ehdokasta tai tarjoajaa tarjouskilpailusta, jos poissulkeminen voitaisiin katsoa selkeästi kohtuuttomaksi esimerkiksi maksamatta olevan määrän vähäisyyden tai muun poikkeavan syyn vuoksi. Kuitenkin hankintayksikölle on annettu hankintavaltaa, että se voi halutessaan sulkea ehdokkaan tai tarjoajan menettelystä riippumatta edellä mainituista taustatekijöistä.<sup>181</sup>

Hankintalain 81.3 §:n mukaan 1 momentin 4 kohdassa säädettyä ei sovelleta, jos ehdokas tai tarjoaja on maksanut verot tai sosiaaliturvamaksut taikka sopinut sitovan järjestelyn niiden maksamisesta. Kuitenkin ehdokkaan tai tarjoajan olisi tässä tapauksessa noudatettava kyseistä järjestelyä. Sitovana järjestelynä ei pidetä maksukyvyttömyysmenettelyä kuten yrityssaneerausta, josta on säädetty erikseen 81 §:n 1 ja 2 kohdassa. Voimassa oleva säännös poikkeaa kumotun hankintalain aikaisesta tuomioistuinkäytännöstä, jossa on kat-

---

<sup>180</sup> HE 108/2016 vp s. 184.

<sup>181</sup> HE 108/2016 vp s. 184–185.

sottu hankintayksiköllä olevan harkintavaltaa tietyissä tilanteissa sulkea tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle sen maksujärjestelystä huolimatta (KHO 2011: 29<sup>182</sup>).<sup>183</sup> Uuden menettelyn voidaankin nähdä rajoittavan hankintayksikön harkintavaltaa.

Yleensä hankintayksiköt asettavat vähimmäisvaatimukseksi sen, että verojen ja sosiaaliturvamaksujen sekä työeläkkeiden maksuista huolehtivat toimittajat. Asian selvittämiseksi voidaan ehdokkailta tai tarjoajilta pyytää todistukset verojen ja eläkemaksujen maksamisesta, mutta niitä voidaan joutua pyytämään myös muista lainsäädännöllisistä syistä. Todistus veroista saadaan verottajalta ja eläkemaksujen maksamisesta ehdokkaan tai tarjoajan eläkevakuutusyhtiöltä. Erityisesti näitä vaatimuksia on hyvä käyttää sellaisilla toimialoilla, joissa velvoitteiden laiminlyöntiä esiintyy tai jos on muuta syytä olettaa tarjouskilpailuun osallistuneen sellaisia tarjoajia, joiden tiedot olisi syytä tarkistaa.<sup>184</sup>

Lain mukaan hankintayksiköllä on harkintavaltaa, käyttääkö se poissulkemisperustetta ja sulkeeko se ehdokkaan tai tarjoajan pois tarjouskilpailusta, jolla on verorästejä tai sosiaaliturvamaksuja maksamatta. Tapauksessa MAO 90/11 markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli menetellyt oikein valitessaan tarjouskilpailun voittajaksi sellaisen tarjoajan, jolla oli lukuisia verorästejä. Hankintayksikkö oli katsonut verovelkojen määrän olevan suhteellisen vähäinen, sekä se ei ollut sulkenut muitakaan tarjoajia tarjouskilpailusta verotietoja koskevalla soveltuvuusperusteella. Markkinaoikeuden mukaan hankintayksikkö ei ollut täten menetellyt tarjoajia kohtaan epätasapuolisesti tai syrjivästi, ja se oli toiminut harkintavaltansa rajoissa. Tapauksen perusteella voi havaita, että hankintayksiköllä on käytössään harkintavaltaa, millä perusteella se katsoo sulkevansa tarjoajan pois tarjouskilpailusta.

---

<sup>182</sup> Korkeimman hallinto-oikeuden 25.3.2011 taltio 777 ratkaisussa päädyttiin siihen, että hankintayksiköllä oli oikeus sulkea tarjoaja pois tarjouskilpailusta, vaikka tarjoajalle oli tehty maksujärjestely. KHO katsoi ratkaisevaksi asiaksi sen, että valittajan maksamatta jättämien arvolisäverojen määrän ei voitu katsoa olleen vähäinen ja sen, että valittaja oli vasta markkinaoikeudessa esittänyt tarkemmat selvitykset maksujärjestelyn yksityiskohdista ja maksujärjestelyn toteuttamisesta. Hankintayksikön päätöstä ei pidetty suhteellisuusperiaatteen vastaisena (KHO 2011: 29).

<sup>183</sup> HE 108/2016 vp s. 189.

<sup>184</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 399.

Oikeuskäytäntö on katsonut, että työntekijän eläkelain mukaisten vakuutusmaksujen maksamisen laiminlyönnissä on kysymys sosiaaliturvamaksujen maksamisen laiminlyönnistä. MAO 151/09 katsoi ratkaisussaan, että tarjoajan poissulkeminen tarjouskilpailusta maksamattomien työntekijän eläkelain mukaisten maksujen perusteella on hankintayksikön harkintavallassa edellyttäen, että tarjoajia käsitellään tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Tapauksessa poissuljettu tarjoaja oli tehnyt maksusopimuksen maksamattomista vakuutusmaksuista. Tämän seikan vuoksi voimassa olevan hankintalain mukaan voisi olettaa, ettei hankintayksiköllä olisi omaa harkintavaltaa sulkea pois tarjouskilpailusta kyseistä tarjoajaa vaan se olisi hyväksyttävä tarjoaja tarjouskilpailuun.

Mikäli hankintayksikkö on ilmoittanut vaativansa ehdokkaita tai tarjoajia liittämään osallistumishakemukseen tai tarjoukseen verojäämätodistuksen tai tilaajavastuuta koskevan selvityksen, on sen hankintalain perusteluiden mukaan tässä tilanteessa pidettävä kiinni muotovaatimuksista tarjouksia vertailtaessa. Jos ehdokas tai tarjoaja ei ole tässä tilanteessa liittänyt pyydettyjä selvityksiä tarjoukseen, ei tällaista tarjousta saa ottaa tarjouskilpailuun. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen suhteen pyytääkö se täsmennyksiä puutteellisiin tietoihin, sekä sulkeeko se saatujen tietojen perusteella pois tarjouskilpailusta ehdokkaan tai tarjoajan, jonka rästejä voidaan pitää niin vähäisinä, ettei niillä ole vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan luotettavuuteen (tämä sulkemisperuste ei ole hankinnanvarainen, jos hankintayksikkö on vaatinut ehdokkailta tai tarjoajilta todistusta siitä, että maksut on suoritettu).<sup>185</sup>

Hankintayksikkö ei ole velvollinen odottamaan verovelan oikaisumenettelyn ratkaisua, vaan hankintayksikkö voi tehdä päätöksen sen hetkisin tiedoilla, ja käyttää poissulkemisessa omaa harkintavaltaansa. Markkinaoikeuden katsoi 39/07 ratkaisussaan, että hankintayksiköllä on harkintavaltansa rajoissa mahdollisuus tarjoajan poissulkemiseen verovelan takia, vaikka hankintamenettelyn aikana tarjoajalla on ollut meneillään kyseistä verovelkaa koskeva oikaisumenettely ja oikaisumenettelyssä tarjoaja on saanut edukseen veroja koskevan ulosottokiellon. MAO katsoi, ettei hankintayksikkö ole velvollinen lykkäämään hankintaa yksittäisen tarjoajan verotukseen liittyvän muutoksenhakumenettelyn vuoksi, joten poissulkeminen oli mahdollinen.

---

<sup>185</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 399–400.

Ulkomaalaisen ehdokkaan tai tarjoajan kohdalla on arvioitava poissulkemisperustetta ehdokkaan tai tarjoajan kotimaisen lainsäädännön perusteella. Jos ulkomaalaisen ehdokkaan tai tarjoajan kotimaisen lainsäädännön mukaan maksuvelvollisuus katsotaan täyteen riitautetussa asiassa kunnes tuomio on lainvoimainen, ei syy poissulkemisellekaan täyty ennen tätä ajankohtaa.<sup>186</sup> Säännöksen toteuttaminen voi tuoda muutaman ongelman. Ensimmäisenä hankintayksikön olisi otettava selvää ehdokkaan tai tarjoajan kotimaisesta lainsäädännöstä. Toiseksi, maksuvelvoitetta koskevan tuomion saaminen voi kestää kauan ja ratkaisu voi mahdollisesti olla ehdokkaalle tai tarjoajalle kielteinen, jolloin ehdokasta tai tarjoajaa ei olisi alunperinkään saanut hyväksyä tarjousvertailuun. Lisäksi maksujen laiminlyönti saattaa heikentää ehdokkaan tai tarjoajan taloudellista luotettavuutta ja toimituskykyä siitä huolimatta, vaikka ehdokkaalla tai tarjoajalla olisi maksuohjelma. Tarjousasiakirjoissa tulisi huomioida tällainenkin mahdollisuus, vaikka se onkin epätodennäköinen.<sup>187</sup>

#### 4.4. Suomen tai EU:n ympäristö-, sosiaali- ja työvelvoitteiden rikkominen

Hankintalain 81.1 §:n 5 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on rikkonut Suomen tai Euroopan unionin lainsäädännön, työehtosopimusten taikka liitteessä C lueteltujen kansainvälisten sopimusten ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita<sup>188</sup>, mitkä hankintayksikkö pystyy

<sup>186</sup> Kalima ym. 2007: 186 & ks. tarkemmin yhdistetyt asiat C–226/04 ja C–228/04, La Cascina.

<sup>187</sup> Pekkala & Pohjonen 2015: 400.

<sup>188</sup> Liitteessä C lueteltuja kansainvälisiä sopimuksia ovat: ILO:n yleissopimus nro 87 (koskee järjestäytymisvapautta ja järjestäytymisoikeuden suojelua), ILO:n yleissopimus nro 98 (koskee järjestäytymisoikeutta ja kollektiivista neuvotteluoikeutta), ILO:n yleissopimus nro 29 (koskee pakkotyötä), ILO:n yleissopimus nro 105 (koskee pakkotyön poistamista), ILO:n yleissopimus nro 138 (koskee vähimmäisikää), ILO:n yleissopimus nro 111 (koskee työmarkkinoilla ja ammatinharjoittamisen yhteydessä tapahtuvaa syrjintää), ILO:n yleissopimus nro 100 (koskee samanarvoisesta työstä maksettavaa samaa palkkaa), ILO:n yleissopimus nro 182 (koskee lapsityövoiman käytön pahimpia muotoja), otsonikerroksen suojelua koskeva Wienin yleissopimus ja siihen liittyvä Montrealin pöytäkirja otsonikerrosta heikentävistä aineista, vaarallisten jätteiden maan rajan ylittävien siirtojen ja käsittelyn valvontaa koskeva Baselin yleissopimus (Baselin yleissopimus), pysyviä orgaanisia yhdisteitä koskeva Tukholman yleissopimus (Tukholman yleissopimus) ja kansainvälisen kaupan kohteina olevia tiettyjä vaarallisia kemikaaleja ja torjunta-aineita koskevan ilmoitetun ennakkosuostumuksen menettelystä tehty Rotterdamin yleissopimus (UNEP/FAO) (PIC-yleissopimus), Rotterdam, 10. syys kuuta 1998, ja siihen liittyvät kolme alueellista pöytäkirjaa. HE 108/2016 vp s. 370.

näyttämään toteen. Lain perusteluissa ei tarkemmin määritellä, minkälaisia yksittäisiä säädöksiä näihin kansainvälisiin säätelykokonaisuuksiin voisi kuulua. Tulkinta tuleekin muodostumaan oikeuskäytännön kautta. Yleisesti pykälän 5 kohta sallii hankintayksikölle harkintavaltaa sen soveltamisessa, mutta tietyssä tilanteessa sen voidaan katsoa muodostuvan myös pakolliseksi poissulkemisperusteeksi. Kyseinen tilanne muodostuu, jos tarjoajan tarjouksen poikkeuksellisen alhainen hinta tai kustannukset johtuvat 81.5 §:n 5 kohdassa tarkoitettujen velvoitteiden laiminlyönnistä, silloin hankintayksiköllä on velvollisuus hylätä tarjous hankintalain 96.2 §:n mukaisesti. Kyseessä ei ole suoraan poissulkeminen vaan tarjoajan tarjouksen hylkääminen, mutta näen tämän rajoittavan hankintayksikön harkintavaltaa kyseisessä tilanteessa, ja se on otettava huomioon tarkasteltaessa poissulkemisiä.

Säännöksen tarkoituksena on pykälän 3 kohdan vakavan virheen poissulkemisperusteen tavoin ehkäistä tarjoajan lainsäädännön vastaisten toimien ja epäluotettavuuden aiheuttamia riskejä hankintasopimuksen toteuttamiselle. Lain perusteluissa katsotaankin, että samaa rikkomusta tai laiminlyöntiä voidaan jossakin tapauksissa pitää sekä 3 että 5 kohdassa tarkoitettuna poissulkemisperusteena.<sup>189</sup> Käytännössä varmaankin rajaveto tulee olemaan epäselvää, koska sosiaali- ja työvelvoitteiden rikkominen voidaan katsoa myös vakavaksi virheeksi. Kuitenkaan en näe tämän vaikuttavan hankintayksikön harkintavaltaan, mutta se aiheuttaa mahdollisia epäselvyyksiä kummalla poissulkemisperusteella ehdokas tai tarjoaja suljetaan tarjouskilpailusta pois. Pykälä on uusi hankintalaissa, mutta vastaa perusteluiltaan osittain vanhan hankintalain 54.1 §:n 3 ja 4 kohtia.

Rikkomuksina voidaan pitää esimerkiksi tasa-arvolainsäädännön rikkominen tai rikoslain 48 luvun mukainen ympäristörikos. Vammaisten henkilöiden esteettömyyttä koskevien sääntöjen, työoloja tai työturvallisuutta koskevien sääntöjen tai työ- tai virkaehtosopimusten noudattamatta jättäminen voidaan myös katsoa rikkomukseksi. Poissulkemisessä on huomioitava kuitenkin kuvattujen poissulkemisperusteiden täyttyminen edellyttää rikkomuksen olennaisuutta ja vakavuutta. Työehtosopimuksista käytävät tuomioistuinprosessit ovat aika yleisiä, koska työehtosopimusten velvoitteet ja määräykset voivat olla

---

<sup>189</sup> HE 108/2016 vp s. 185.



tulkinnanvaraisia. Tällöin osapuolten on välttämätöntä hakea asiasta tuomioistuimen tulkintaa. Soveltaessa lainkohtaa voivat kyseeseen tulla sellaiset rikkomustilanteet, jotka näyttää työnantajanyrityksessä selvää piittaamattomuutta työehtosopimuksen yksiselitteisistä ja selvistä määräyksistä ja velvoitteista. Usein tämä vaatiikin, että rikkomus on tuomittu tuomioistuimessa.<sup>190</sup>

Huomionarvoista on se, että hankintalaista ei ole enää kumotun hankintalain 3 kohdan poissulkemisperustetta, jonka mukaan ehdokas tai tarjoaja voidaan sulkea pois tarjouskilpailusta ammatinharjoittamisesta saadun tuomion vuoksi. Kuitenkin hankintalain 81.1 §:n 5 kohdan perusteluiden voidaan nähdä osittain vastaavan poistunutta kohtaa, varsinkin edellä käsiteltyjen työehtosopimusten osalta. Tältä osin on vieläkin epäselvää, pitääkö pidättäytyä sulkemasta ehdokas tai tarjoaja, jolla on ammattitoimintaan liittyvästä vakavasta virheestä vireillä oikeudenkäynti. Mikäli toimittaja saa myöhemmin vapauttavan tuomion, olisi hankintayksikön poissulku perusteeton. Tästä syystä Eskolan ja Ruohoniemen ovat katsoneet, että käytännöstä tulisi pidättäytyä käyttämästä virhettä poissulkuperusteena keskeneräisten oikeustapausten yhteydessä.<sup>191</sup>

Markkinaoikeuden ratkaisussa 116/13 päädyttiin kuitenkin erilaiseen ratkaisuun, jonka mukaan hankintayksikkö ei ole velvollinen jäämään odottamaan rikosasian tuomiokäsittelyn ratkaisua, koska rikosasiassa lainvoimaisen tuomion saaminen voi kestää kauan. Markkinaoikeuden tapauksessa 612/11 tilanne oli hieman erilainen. Hankintayksikkö oli edellyttänyt tarjouspyynnössä, että tarjoajaa tai sen johtohenkilöä taikka edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävällä henkilöllä ei saanut olla yritystoimintaan liittyvää tuomittua rikosta. Hankintayksikkö oli valinnut yrityksen, jonka liikenteestä vastaavaksi henkilöksi ilmoitetulla oli oikeuskäsittely kesken, josta edellä mainittu henkilö sai myöhemmin langettavan tuomion. Ratkaisussaan markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli menettänyt oikein, vaikka se ei poissulkenut toimijaa tarjouskilpailusta liikenteestä vastaavaksi nimetyn henkilön vuoksi. Edellä käsitellyissä oikeustapauksissa poissulkemiset perusteltiin kumotun hankintalain 54.1 §:n 4 kohdan mukaan. Joten oikeuskäytännön valossa

---

<sup>190</sup> HE 108/2016 vp s. 185.

<sup>191</sup> Eskola & Ruohoniemi 2011: 318–319.

hankintalain 81 §:n mukainen poissulku, keskeneräisten oikeustapausten yhteydessä, vaikuttaisi olevan hankintayksikön harkinnassa. Näin ollen laki uudistus ei muuttaisi nykyistä käytäntöä ja hankintayksikön harkintavaltaa.

Markkinaoikeuden ratkaisussa 116/13 valittaja vetosi, että hankintayksikön päätös loukkasi syyttömyysolettamaa. Syyttömyysolettamus ilmaistaan muuan muassa YK:n ihmisoikeusjulistuksen 11 artiklassa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 2 kappaaleessa. Syyttömyysolettamus kuuluu erityisesti rikosoikeuteen, jonka mukaan jokaista on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on näytetty laillisesti toteen. Tämän tulkinnan mukaan hankintayksikön pitäisi pidättäytyä poissulkemisesta, jos poissulkemisperuste perustuu keskeneräiseen oikeudenkäyntiin. Toisaalta lainvoimaisen tuomion saaminen rikosasiassa voi kestää kauan, jonka vuoksi olisi mielestäni kohtuutonta, että hankintayksikkö jäisi odottelemaan ratkaisua. Tässä tilanteessa on juuri kyse oikeusperiaatteiden punnitsemisesta. Tilanteet vaativat tapauskohtaista harkintaa hankintayksiköltä.

#### 4.5. Kiellettyä kilpailua rajoittava yhteistyö

Hankintalain 81.1 §:n 6 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on tehnyt muiden toimittajien kanssa sopimuksia, joilla pyrkimyksenä on vääristää kilpailua, ja hankintayksikkö voi näyttää tämän toteen. Säännös on uusi, mutta hallituksen esityksessä säännöksen katsotaan vastaavan lähökohtaisesti olevan soveltamisalaltaan kumotun hankintalain 54.1 §:n 4 kohdan säännöstä ammattitoimintaan liittyvästä vakavasti virheestä siltä osin kuin sitä on sovellettu kilpailulainsäädännön rikkomiseen. Tämän osalta säännöksellä ei ole tarkoitus muuttaa oikeuskäytäntöä. Uusi säännös antaa kuitenkin hankintayksikölle harkintavaltaa sulkea pois yritykset, jotka ovat osoittautuneet epäluotettaviksi.<sup>192</sup>

Laissa ei tarkemmin määritellä kilpailua vääristävää sopimusta, mutta oikeuskäytännön mukaan poissulkemisen harkintavalta ei rajoittuisi vain tarjouskartelleihin. Kyseeseen

---

<sup>192</sup> HE 108/2016 vp s. 185.

voisi tulla myös rikkomus silloin, kun rikkomus ei olisi kohdistunut juuri kyseiseen hankintayksikköön tai se ei ole ylipäänsä liittynyt julkiseen hankintaan.<sup>193</sup> EU:n tuomioistuimen asiassa C-470/13 tarjoaja oli tehnyt jälleenmyyjän kanssa tiettyjä vertikaalisia sopimuksia, jotka katsottiin kansallisen kilpailusäännösten vastaisiksi. Tarjoaja oli saanut näistä rikkomuksista lainvoimaisen tuomion ja sakkoja, joiden vuoksi hankintayksikkö sulki tarjoajan pois tarjouskilpailusta. EU:n tuomioistuimen mukaan tapauksessa ei oltu menetelty väärin<sup>194</sup> Pykälän kohta ei kuitenkaan sanamuotonsa mukaan soveltuisi yrityksen yksipuoliseen toimeen, vaikka yritys olisi esimerkiksi tuomittu määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä<sup>195</sup>.

Mikäli kilpailurikkomuksesta ei ole lainvoimaista tuomiota, tulisi hankintayksikön käyttää tapauskohtaista harkintaa siitä, onko sillä riittävän uskottavaa näyttöä kyseistä rikkomuksesta. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa päättää, milloin rikkomuksesta on riittävän uskottavaa näyttöä. Kuitenkin riittävän uskottavan näytön toteuttaminen voi olla hankintayksikölle haasteellista ja on huomioitava, että hankintayksikkö vastaa mahdollisen virheellisen päätöksen seurauksista.<sup>196</sup>

Hankintayksikkö voisi käyttää poissulkemista esimerkiksi tilanteissa, joissa kilpailunvastainen toiminnan katsotaan vaarantavan yrityksen luotettavuuden sopimuskumppanina. Tarkoituksenmukaista ei ole tästä poissulkemisperusteesta muodostua kartelliin osallistuneelle yritykselle automaattisesti seuraavaa lisärangaistuksen kaltaista seuraamusta, vaan sitä voitaisiin käyttää siinä tapauksessa, kun hankintayksikkö arvioi yrityksen rikkomuksen vaikuttavan optimaaliseen tulokseen pääsemiseen hankinnassa.<sup>197</sup> Tällaisen käytännön muodostumisen voisi katsoa myös olevan tarkoitussidonnaisuusperiaatteen vastainen. Käytännössä voisi katsoa, että kartelliin osallistuneen yrityksen sulkeminen pois tarjouskilpailusta voi olla haasteellista hankintayksikölle, koska sen on pystyttävä näyttämään riittävän uskottavaa näyttöä kyseisestä rikkomuksesta sekä sen vaikutuksista hankintaan.

---

<sup>193</sup> HE 108/2016: vp s. 185.

<sup>194</sup> C-470/13, Generali-Providencia Biztosító Zrt vastaan Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési Döntő zottság, 18.12.2014.

<sup>195</sup> HE 108/2016 vp s. 185.

<sup>196</sup> HE 108/2016 vp s. 185.

<sup>197</sup> HE 108/2016 vp s. 185–186.

Sulkemispäätöksen harkinnassa onkin huomioitava erityisesti tasapuolisuuden ja suhteellisuuden periaatteet. Periaatteiden vaarantumista tulisi harkita esimerkiksi tilanteessa, jos hankintayksikkö sulkee vain osan kartellista tuomituista yrityksistä tai alkaa poissuljetaan muun vähäisen rikkomuksen vuoksi. Poissuljennassa tulisi myös kiinnittää huomiota sen vaikutuksista kilpailutukseen. Varsinkin, jos toimijoita on vain vähän markkinoilla.<sup>198</sup>

#### 4.6. Eturistiriidat tai esteellisyys

Hankintalain 81.1 §:n 7 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, jonka eturistiriitaa hankintamenettelyssä ei voida tehokkaasti poistaa muilla toimenpiteillä. Säännös on uusi hankintalaissa. Hankintaviranomaisten on varmistettava, että se toteuttaa asianmukaiset toimenpiteet hankintamenettelyissä esiintyvien eturistiriitojen tosiasialliseksi estämiseksi, havaitsemiseksi ja poistamiseksi, jotta välttäisi kilpailun vääristymiseltä ja varmistettaisiin kaikkien taloudellisten toimijoiden yhdenvertainen kohtelu. Eturistiriidoilla voidaan tarkoittaa ainakin tilanteita, joissa hankintaviranomainen osallistuu hankintamenettelyn toteuttamiseen tai voi vaikuttaa sen menettelyn tulokseen, on välitön tai välillinen rahallinen, taloudellinen tai muu henkilökohtainen intressi, jonka voidaan mahdollisesti nähdä vahingoittavan heidän puolueettomuuttaan ja riippumattomuuttaan hankintamenettelyssä.<sup>199</sup>

Virkamiesten esteellisyydestä on säädelty hallintolain 27 ja 28 §:ssä. Esteellisyyssäänökset estävät virkamiestä osallistumasta esimerkiksi hankintapäätöksen tekemiseen tai valmisteluun, joka koskettaa tarjouskilpailua, johon virkamiehen tai tämän läheisen johtama, hallinnoima tai omistava yritys on osallistunut. Hankintayksikköinä on myös yksityisiä oikeushenkilöitä, minkä vuoksi hankintapäätöksen tekemiseen tai valmisteluun voi osallistua myös työsuhteessa olevia henkilöitä. Näissä tilanteissa hankintayksikön on pyrittävä poistamaan eturistiriidan syntyminen henkilöstö- ja organisatorisilla toimenpi-

---

<sup>198</sup> HE 108/2016 vp s. 186.

<sup>199</sup> HE 108/2016 vp s. 186.

teillä. Varsinkin kun otetaan huomioon hallintolain säännökset esteellisyydestä ja erityisesti hankintalainsäädännön suhteellisuusperiaate, olisi tarjoajan poissulkemista käytettävä poikkeuksellisesti viimesijaisena toimenpiteenä estää hankintalain tarkoittama eturistiriidan syntyminen hankintamenettelyssä. Lähtökohtaisesti hankintayksikön olisikin ehkäistävä eturistiriidan syntyminen etukäteen muulla toimenpiteellä kuin ehdokkaan tai tarjoajan poissulkemisella. Mikäli hankintayksikkö käyttää toimittajan poissulkemiseen pykälän 7 kohdan perustetta siinä tilanteessa, kun eturistiriidan voisi ehkäistä muilla keinoilla, voisi poissulkeminen olla tässä tilanteessa myös syrjimättömyysvaatimuksen vastainen.<sup>200</sup>

Toimijan sulkeminen tarjouskilpailusta eturistiriidan takia olisikin tietyissä tilanteissa oikeusperiaatteiden vastainen, varsinkin yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden näkökulmasta katsottuna. Tämän takia tarjoajien poissulkeminen eturistiriidan takia tulisi usein miten välttää. Tietyissä tilanteissa kuitenkin 7 kohdan poissulkemisperusteen käyttäminen takaa yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumisen.

Tapauksessa MAO 727/14 tarjoaja katsoi, että hankintayksikkö oli menetellyt virheellisesti, koska se ei ollut hylännyt voittaneen tarjoajan tarjousta esteellisyyden vuoksi. Tarjoajan mielestä menettely oli yhtä tarjoajaa suosiva. Perusteluiksi tarjoaja esitti, että voittaneen tarjoajan toimitusjohtaja on ollut palvelussuhteessa hankintayksikköön sekä oli lisäksi toiminut saman hankinnan aikaisemmilla kilpailukierroksella hankinnan projektipäällikkönä. Hankintayksikkö katsoi, ettei se ollut menetellyt virheellisesti, kun se ei ollut sulkenut tarjouskilpailusta voittanutta tarjoajaa esteellisyyden takia. Markkinaoikeus totesi, että yksistään se seikka, että voittaneen tarjoajan toimitusjohtaja oli hankintayksikön palveluksessa, ei suoraan merkiksi avoimuuden ja tasapuolisen sekä syrjimättömyyden kohtelun vaarantumista hankintamenettelyssä. Markkinaoikeus katsoi merkittäväksi sen, että voittaneen tarjoajalla ja sen toimitusjohtajalla oli ollut hankintamenettelyssä merkittävä ja välitön taloudellinen intressi sekä sanotulla toimitusjohtajalla oli ollut aikaisemmilla kierroksilla mahdollisuus tutustua toisten tarjoajien tarjouksiin. Lisäksi puheena olleella henkilöllä oli mahdollisesti muutoksista huolimatta saanut muita tarjoajia aikaisemmassa vaiheessa yksityiskohtaisia tietoja kohteena olevasta kilpailukierroksesta, ja siten enemmän aikaa valmistella tarjouskilpailuun osallistumista. Näiden asioiden vuoksi markkinaoikeus katsoi, että voittaneen tarjoajan toimitusjohtajan asema hankintayksikössä oli asettanut voittaneen tarjoajan muita tarjoajia parempaan asemaan hankintamenettelyssä. Hankintayksikkö oli vaarantanut hankintalain avoimuuden periaatteen sekä hankintamenettelyyn osallistuneiden tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun.

---

<sup>200</sup> HE 108/2016 vp s. 186.

KHO ratkaisussa 2016: 56 hankintayksikkö oli sulkenut tarjouskilpailusta pois tarjoajan, koska tarjoaja oli kuulunut samaan konserniin suunnittelukonsulttina toimivan yrityksen kanssa. Hankintayksikkö katsoi, että tarjoajan osallistuminen aiheuttaisi suunnittelukonsultin jääviyden tarjoajan osallistumishakemuksen ja tarjousten käsittelyssä. KHO katsoi, että hankintayksikkö oli menetellyt hankintalain mukaisesti. Perusteluksi KHO nosti, kun otettiin huomioon tarjoajan ja suunnittelukonsulttina toimivan yrityksen välinen taloudellinen ja organisatorinen yhteys, ja suunnittelukonsulttina toimivan yrityksen asema hankintamenettelyn valmistelussa, turvasi tarjoajan poissulkeminen tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Esteellisyyden voi siis aiheuttaa se, että tarjouskilpailussa tarjouksen jättänyt yritys kuuluu samaan konserniin kuin valmisteluun osallistunut yritys.

Vaikka hankintalain 81.1 §:n 7 kohta on uusi poissulkemisperusta, niin se ei muuta kovinkaan paljoa aikaisempaa oikeuskäytäntöä. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tarjoajan tai sen edustajan osallistuminen tarjouskilpailun valmisteluun tai muu hankintayksikön avustaminen hankintamenettelyssä voi aiheuttaa perusteen tarjoajan poissulkemiselle tarjouskilpailusta. Vaarantumista harkittiin kuitenkin hankintamenettelyn avoimuuden tai tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteiden näkökulmasta, kuten käsitellystä oikeustapauksesta voi huomata. Poissulkemisen käyttämisessä korostuvat edellä mainitut periaatteet sekä myös suhteellisuus- ja objektiviteettiperiaate. Uuden pykälän myötä hankintayksikön harkintavalta on täsmentynyt ja nostettu paremmin esille esteellisyyttä koskevilla asioilla.

#### 4.7. Hankintamenettelyn valmisteluun osallistuminen, joka on vääristänyt kilpailua

Hankintalain 81.1 §:n 8 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, jonka osallistuminen hankintamenettelyn valmisteluun on vääristänyt kilpailua, eikä vääristymää voi poistaa muilla vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Säännös on uusi hankintalaissa. Säännöksen tarkoituksena on ehkäistä kilpailua vääristäviä tilanteita, kun toimittaja on voinut tarjouskilpailuun valmisteluun osallistumisella kyetä vaikuttamaan joko siihen, mitä hankintayksikkö hankkii ja asettaa eh-

doiksi tarjouskilpailussa, tai saada osallistumisen aikana lisätietoa, jota se voisi hyödyntää kilpailuetuna tarjouskilpailussa. Kummassakin tilanteessa edellytyksenä on lisäksi se, että hankinnan valmisteluun osallistunut toimittaja myös osallistuu itse tarjouskilpailuun. Osallistumisesta hankinnan valmisteluun on säädetty myös hankintalain 66 §:ssä, jonka mukaan hankintayksikön on varmistettava, ettei ehdokkaan, tarjoajan tai tarjoajaan liittyvän yrityksen osallistuminen hankinnan valmisteluun vääristä kilpailua.<sup>201</sup>

KHO:n ratkaisussa 2003: 74 hankintayksikkö oli sulkenut tarjouskilpailun ulkopuolella tarjoajan, joka oli osallistunut tarjouskilpailun kohteena olevan hankkeen suunnitteluun, ja saaden tämän johdosta merkittävää kilpailuetua muihin tarjoajiin nähden. Hankintayksikkö mukaan tämä vaaransi muiden kilpailuun osallistuneiden tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun. Tarjoaja katsoi, ettei yhtiö ollut saanut merkittävää etua osallistumisesta hankkeen suunnitteluun. KHO:n mukaan selvitysten perusteella tarjoajan osallistumista suunnittelutehtävään voitiin pitää laaja-alaisena koko hankinnan nähden, vaikka kustannusten näkökulmasta kyseisen suunnittelu vastasi vain noin kymmenettä osaa koko hankinnan kustannuksista. Lisäksi selvityksissä kävi ilmi, että suunnittelutehtävällä ja tarjouskilpailulla oli läheinen ajallinen yhteys. Näin ollen KHO:n mukaan ei oltu toimittu hankintalain vastaisesti.

Oikeustapauksen perusteella tarjouskilpailun suunnitteluun osallistumisesta voi syntyä sellainen etu, jonka voidaan katsoa vääristävän merkityksellä tavalla hankintaa koskevaa kilpailua muiden tarjoajien vahingoksi. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun sekä kilpailun aikaansaamisen edellytykset voivat tällöin vaatia, että suunnitteluun osallistunut yritys jätetään tarjouskilpailun ulkopuolelle. Kuitenkin hankintavaltaa käyttäessä on huomioitava suhteellisuusperiaate eli on otettava huomioon ratkaistavan asian erityispiirteet, kuten muuan muassa suunnitteluun osallistumisen merkitys hankinnassa, sekä suunnittelun ja tarjouskilpailun välinen ajallinen yhteys.<sup>202</sup>

Unionin tuomioistuimen ratkaisussa yhdistetyissä asioissa C-21/03 ja C-34/03, Fabricom linjattiin, että toimittajaa ei saa sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ilman tälle varattua mahdollisuutta osoittaa sitä, että suunnitteluun osallistuminen ei ole johtanut kilpailuedun tai muun tasapuolista kohtelua vääristävän vaikutuksen toteutumiseen. Hankintayksikön onkin annettava tarjoajalle mahdollisuus osoittaa ennen poissulkemista, että sen osallis-

---

<sup>201</sup> HE 108/2016 vp s. 186–187.

<sup>202</sup> HE 108/2016 vp s. 187.

tuminen hankinnan valmisteluun ei ole johtanut tasapuolisen ja syrjimättömän hankintamenettelyn vaarantumiseen. Hankintayksikön olisikin säännöksen harkintavaltaa käytettäessä kiinnitettävä huomiota suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen.<sup>203</sup> Lisäksi unionin tuomioistuimen ratkaisussa ilmaistiin, että kilpailun vääristymä on kaikissa tilanteissa arvioitava objektiivisesti ja tapauskohtaisesti<sup>204</sup>. Säännöksen soveltamisen tarkoituksena ei ole se, että se estäisi tai ehkäisisi hankintojen laadun kannalta tärkeiden hankintayksikön ja toimittajien välisen hankinnan valmisteluvaiheen keskustelujen käymisen ja teknisen vuoropuhelun.<sup>205</sup>

Pykälän 7 ja 8 kohdat liittyvätkin läheisesti toisiinsa. Tästä syystä hankintayksiköllä voi olla vaikeuksia tietää, kummalla poissulkemisperusteella ehdokas tai tarjoaja pitäisi sulkea tarjouskilpailusta pois, kun ehdokkaan tai tarjoajan osallistumien hankintamenettelyn valmisteluun voi aiheuttaa sekä kilpailun vääristymisen että esteellisyyden. Mikäli poissulkemisperuste on kummallakin perusteella mahdollinen, ei se rajoita harkintavaltaa vaan yhdessä ne mahdollistavat laajemman harkintavallan hankintayksikölle, ja mahdollistavat siten hankintayksikölle laajemman poissulkemisen mahdollisuuden.

Poissulkemisperusteesta on erotettava tilanteet, missä hankintayksikkö jo hankinta-asiakirjoissa lausuu, että tiettyyn suunnittelupalvelun tai hankinnan muuhun valmisteluun liittyvän konsulttipalvelun kilpailutukseen osallistuvilta tarjoajilta kielletään osallistuminen suunnitteluun perustuvan kokonaan toiseen tarjouskilpailuun. Tällaisen ehdon hankintalain mukaisuus on arvioitava hankinnan kohteen kuvauksen ja hankinta-asiakirjojen sopimusehtojen syrjimättömyyttä koskettavassa erillisessä arvioinnissa. Tietyissä tapauksissa hankintayksiköillä saattaa olla perusteltua esittää tällaisia tarjouskilpailun ehtoja tai sopimusehtoja esimerkiksi, jos hankintayksikkö hankkii valvojaa tai ulkopuolista arvioijaa toiseen tekemäänsä hankintaan.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup> HE 108/2016 vp s. 187.

<sup>204</sup> Yhdistetyt asiat C-21/03 ja C-34/03 Fabricom, kohdat 29 ja 32.

<sup>205</sup> HE 108/2016 vp s. 187.

<sup>206</sup> HE 108/2016 vp s. 187.



#### 4.8. Aikaisemman sopimuksen virheet tai muut negatiiviset kokemukset

Hankintalain 81.1 §:n 9 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, jonka suorituksissa aikaisemmissa hankintasopimuksissa tai käyttöoikeussopimuksissa on ollut merkittäviä tai toistuvia puutteita jonkin olennaisen vaatimuksen toteuttamisessa. Lisäedellytyksenä on, että puutteista on seurannut kyseisen aikaisemmin sopimuksen ennaikainen irtisanominen, purkaminen, vahingonkorvaus tai muu vastaa sanktio. Tällaisia sanktioita voivat olla myös sopimussakkojen periminen sekä hinnanpidätysehtojen käyttäminen. Poissulkemisen voidaan katsoa olevan mahdollista myös tilanteissa, joissa hankintayksiköllä olisi ollut oikeus esimerkiksi irtautua sopimuksesta, mutta hankinnan toteuttamisen kriittisyyden vuoksi sopimusta ei ole voitu irtisanoa tai purkaa.<sup>207</sup>

Lainkohdan puutteilla voidaan tarkoittaa esimerkiksi hankintasopimuksen olennaisten osien toimittamatta tai suorittamatta jättämistä tai toimitetun tavaran tai palvelun merkittäviä puutteita, joiden vuoksi sitä ei voida käyttää suunniteltuun tarkoitukseen. Puutteina voidaan pitää myös sellaista sopimuskumppanin aiempaan sopimukseen liittyvää toimintaa, joka kyseenalaistaa vakavasti kyseisen toimittajan luotettavuuden. Hankintayksikön soveltaessa säännöstä on sen varmistettava, että aikaisempien sopimusten puutteet on dokumentoitu riittävästi sekä, että puutteet ovat riittävän vakavia suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. KHO ratkaisussa 25.5.2009/1294 nähtiin, että hankintayksikkö voi mahdollisesti käyttää aikaisempia negatiivisia kokemuksia tarjoajan poissulkemisperusteena. Tapauksessa hankintayksikön reklamaatioluettelo oli epätasällinen, lisäksi osa esitetyistä puutteista oli pienehköjä ja alalla tavanomaisia. Tämän vuoksi esitetyt puutteet eivät ratkaisun mukaan oikeuttaneet hankintayksikkö sulkemaan toimittajaa tarjouskilpailusta.<sup>208</sup>

KHO ratkaisussa 2017/67 hankintayksikkö katsoi, että valittaja oli rikkonut hankintayksikön kanssa aikaisemmin tekemiään hankintasopimuksia myydessään Puolustusvoimien spesifikaatioihin ja kaavoihin perustuvia tuotteita kolmansille osapuolille, vaikka sopimukset ehdot kielsivät nimenomaan tämän. Rikkomuksia voitiin pitää vakavina, koska rikkomukset kohdistuivat immateriaalioikeuksiin. Lisäksi valittaja oli ollut haluton yhteistyöhön asian selvittämiseksi. Hankintayksikkö oli sen vuoksi sulkenut tarjoajan pois tarjouskilpailusta kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaan vakavan ammattitoiminnassa tehdyn

<sup>207</sup> HE 108/2016 vp s. 187.

<sup>208</sup> HE 108/2016 vp s. 187–188; Siltala 2012: 51–52.

virheen perusteella. MAO katsoi ratkaisussaan, että valittajan laittaessaan Puolustusvoimille tuotettuja tuotteita myyntiin, on se toiminut hankintayksikön kanssa tekemien sopimusten sisältyneiden kolmansille osapuolille tapahtuvan myynnin nimenomaisesti kieltäneiden ehtojen vastaisesti. Valittajan menettelyä ei voitu pitää vähäisenä erheenä tai tahottomana virheenä. Hankintayksikön ei katsottu ylittäneen harkintavaltaansa, kun se oli sulkenut tarjoajan kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaisella perusteella kosken aiempien hankintasopimusten sopimusehdon rikkomista ja hankintayksikön pyytämien selvitysten puutteita. KHO on katsoi ratkaisussaan, että MAO:n päätöstä ei muuteta.

KHO ratkaisussa valittaja oli suljettu ammattitoiminnassa tehdyn vakavan virheen perusteella, mutta uuden hankintalain tultua voimaan poissulkeminen olisi myös mahdollista aikaisemman sopimussuhteessa syntyneen virheen perusteella. Tapauksessa ei valittajan aikaisempaa sopimusta oltu irtisanottu tai purettu, mutta todennäköisesti perusteet sille olisi ollut. Valittaja oli tapauksessa selkeästi rikkonut sopimusehtoja sekä sopimuslojaliteettia, joita voidaan aiempaan sopimukseen liittyvänä toimintana, joka kyseenalaistaa vakavasti kyseisen toimittajan luotettavuuden.

Poissulkemisperustetta sovellettaessa voidaan ottaa huomioon myös ehdokkaan tai tarjoajan muiden hankintayksiköiden kanssa tehdyissä sopimuksessa esiintyneet vakavat puutteet, mikäli ne on dokumentoitu tarpeeksi kattavasti ja täyttävät muutoin säännökset ehdot. Kyseisiä vakavia puutteita voivat olla esimerkiksi toistuvat ja vakavat viivästykset tai virheet sopimussuorituksen toteuttamisessa. Lainkohdan tarkoituksena olisi nimenomaan mahdollistaa se, että hankintayksikön ei tarvitsisi ryhtyä sopimukseen sellaisen toimijan kanssa, joita huolellisesti toimiva ja asiantunteva yritysään ei ottaisi itse sopimus-kumppanikseen.<sup>209</sup>

Tapauksessa MAO 806/14 hankintayksikkö oli tehnyt valittajalle lukuisia kirjallisia ja suullisia reklamaatioita likaisista ja osissa tapauksissa rikkoutuneista pyykeistä. Lisäksi valittaja on lähettänyt hankintayksikön toimintapisteisiin vähemmän pyykkiä, kuin mitä on lähetetty pestäväksi. Hankintayksikkö oli sen vuoksi sulkenut tarjoajan pois tarjouskilpailusta kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaan vakavan ammattitoiminnassa tehdyn virheen perusteella. MAO katsoi osa reklamaatioista koski pieniä puutteellisuuksia ja virheitä, jotka voidaan olettaa tavanomaisiksi virheiksi hankinnan kohteena olevan tyyppisessä palvelussa. Kuitenkin puutteista on ollut vähäistä suurempaa haittaa hankintayksikölle sekä virheitä ei ole saatu korjattua, vaan palvelun tuottajan lupauksista huolimatta virheet ovat toistuneet. Palvelun tuottajalla on ollut vaikeuksia pidemmän aikaa saavuttaa hankintasopimuksen mukainen taso, koska virheitä on esiintynyt yli vuoden ajan. Puutteellisuuksia voidaankin pitää tavanomaisia suurempina, kun vielä otetaan huomioon sovittu

---

<sup>209</sup> HE 108/2016 vp s. 188.

vahingonkorvauskin. MAO:n ratkaisun mukaan edellä esitettyjen asiat muodostivat vakavan virheen ammattitoiminnassa ja täten hankintayksikkö ei ylittänyt harkintavaltaansa.

Tapauksessa MAO 394/09 hankintayksikkö sulkia tarjoajan pois tarjouskilpailusta huonojen kokemusten perusteella. Aiemmillä sopimuskaudella tarjoaja oli saanut koulukuljetuksista huomattavan paljon negatiivista palautetta. Palaute koski myöhästymisiä, ylikuormaa, turvallisuutta, pitkiä ajolenkkejä ja liikenne rikkomuksia. Liikenne rikkomuksissa oli kyse koulukyytikilpien puuttumisesta, kevyen liikenteen väylän pitkin ajamisesta ja vastaantullevan ajokaistalla ajamisesta. Lisäksi hankintayksikkö oli joutunut lähettämään 18 reklaamaatiota virheellisestä laskutuksesta alle kahden vuoden sisällä. Edellä mainittujen syiden vuoksi hankintayksikkö sulki tarjoajan pois tarjouskilpailusta. MAO katsoi hankintayksikön esittäneen riittävästi selvitystä tapahtuneista rikkomuksista, virheistä ja laiminlyönneistä. MAO:n ratkaisun mukaan tarjoajan laiminlyönnit ja laskutuksen virheellisyydet kokonaisuutena muodostivat kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaisen vakavan virheen, joten hankintayksikkö ei ylittänyt harkintavaltaansa.

Oikeustapauksissa aikaisempien hankintasopimusten virheet oli arvioitu kumotun hankintalain 54.1 § 4 kohdan mukaisesti, mutta niiden perusteella voi nähdä, kuinka kattavasti hankintayksikön on dokumentoitava sopimuksissa esiintyneet vakavat puutteet. Vakavien puutteiden dokumentoinnissa korostuukin objektiviteettiperiaate, ja puutteiden pitää olla perusteltuja ja objektiivisesti hyväksytyjä. Mikäli näin on, on hankintayksiköllä harkintavaltaa sulkea ehdokas tai tarjoaja pois tarjouskilpailusta aikaisemman huonon kokemuksen perusteella. Tapausten perusteella voi myös ajatella, että jatkossa ei ole selkeää, kummalla poissulkemisperusteella ehdokas tai tarjoaja suljetaan pois tarjouskilpailusta, kun hankintayksiköllä on aikaisempien sopimusten perusteella huonoja kokemuksia ehdokkaasta tai tarjoajasta. Toisin sanoen, vaikka poissulkemista ei olisi mahdollista 9 kohdan perusteella, voi poissulkeminen olla mahdollista 3 kohdan perusteella vakavan virheen vuoksi. Jää nähtäväksi, kuinka raja vedetään näiden poissulkemisperusteiden välille.

Aikaisempiin puutteisiin liittyvä poissulkemisperuste on kuitenkin erotettava tilanteista, joissa hankintayksikkö hyödyntää positiivisia kokemuksiaan tarjoajista tarjousvertailussa. KHO:n ratkaisussa 2010: 35 katsottiin, että hankintayksikön aikaisempien hyvien kokemusten käyttäminen tarjousvertailussa ei ole omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tilanteessa, jossa sillä ei ole kokemuksia kaikista tarjoajista tai tarjotuista tuotteista.<sup>210</sup>

---

<sup>210</sup> HE 108/2016 vp s. 188.

#### 4.9. Väärien tietojen antaminen tai vaadittujen tietojen antamisen laiminlyönti taikka epäasiallinen vaikuttamien hankinnan päätöksentekomenettelyyn

Hankintalain 81.1 §:n 10 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan, joka on syyllistynyt olennaisesti väärien tietojen antamiseen ilmoittaessaan tarjoajan soveltuvuutta koskevia tietoja tai laiminlyönyt vaadittujen tietojen antamisen. Oikeuskäytäntö on katsonut laiminlyönniksi sen, että tarjoaja jättää ilmoittamatta tarjouspyynnössä pyydettyjä tietoja<sup>211</sup>. Hankintayksikkö voi käyttää harkintavaltansa ja sulkea tarjoajan pois tarjouskilpailusta, kun ehdokas tai tarjoaja laiminlyö nimenomaan tarjouspyynnössä pyydettyjen tietojen antamisen.<sup>212</sup>

Hankintalaki mahdollistaa poissulkemisen myös siinä tapauksessa, että hankintayksikkö pyytää myöhemmin hankintamenettelyn aikana selvitystä poissulkemisperusteiden olemassa oloon liittyvistä seikoista, ja mikäli tarjoaja laiminlyö selvityksen antamisen<sup>213</sup>. Poissulkeminen 10 kohdan mukaan on olennaisen tärkeää, koska muuten hankintayksiköllä olisi suurempi vastuu selvittää puutteelliset tiedot, joka osaltaan voisi hidastaa hankintaprosessia. Lisäksi kysymys on luottamuksesta ja lojaliteetista sopimussuhteessa olevien välillä. Sopimusoikeudellista lojaliteettiperiaatetta voidaan hankintasopimuksessa ajatella siten, että sopimusosapuolten velvollisuus on ottaa huomioon toistensa oikeudelliset ja liiketoiminnalliset velvollisuudet sekä vastavuoroisesti pyrkiä edistämään niiden toteutumista osana hankintasopimussuhdetta.<sup>214</sup>

Hankintalain 81.1 §:n 11 kohdan mukaan hankintayksikkö voi sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka yrittää vaikuttamaan epäasianmukaisesti hankintayksikön päätöksentekoon, saamaan luottamuksellisia tietoja, joiden kautta se voi saada perusteetonta etua hankintamenettelyssä tai tahallisesti antamaan harhaanjohtavia tietoja, jotka voivat vaikuttaa ratkaisevasti tarjoajan tai tarjouksen valintaa koskeviin päätöksiin.

<sup>211</sup> Ks. esimerkiksi KHO 2001: 57.

<sup>212</sup> HE 50/2006 vp s. 98–99; Pekkala & Pohjonen 2015: 406–407; Eskola & Ruohoniemi 2011: 320.

<sup>213</sup> Eskola & Ruohoniemi 2011: 320.

<sup>214</sup> Arto, Aho, Regelin, Uotila, Vatanen 2009: 35.

Säännös on uusi hankintalaissa. Epäasianmukaiseksi vaikuttamiseksi voidaan katsoa esimerkiksi 1 momentin 8 kohdassa tarkoitetun hankinnan suunnitteluvaiheen poissulkemisperusteeseen, sillä monessa tapauksessa vaikuttaminen tai luottamuksellisten tietojen hankkiminen tapahtuu tietyn toimittajan osallistuessa hankinnan valmisteluun. Vaikuttaminen ja luottamuksellisten tietojen saaminen korostuu erityisesti tarjouskilpailun aikana neuvotteluja sisältävissä menettelyissä, joissa sallitaan vapaamuotoinen suullinen yhteydenpito.<sup>215</sup> On kuitenkin hankintayksikön harkintavallassa, minkä se katsoo epäasianmukaiseksi vaikuttamiseksi, koska vielä ei ole muodostunut asiasta oikeuskäytäntöä. On sen kuitenkin päätöksenteossaan otettava huomioon ainakin oikeusperiaatteiden vaatimukset.

---

<sup>215</sup> HE 108/2016 vp s. 188.

## 5. JOHTOPÄÄTÖKSET

Hankinnanvaraisten poissulkemisten osalta viranomaisen voi olla vaikea noudattaa lakia yksiselitteisesti ja tarkasti, koska harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet sallivat useita lainmukaisia ratkaisu- ja toimintavaihtoehtoja. Poissulkemisperusteissa osa ilmaisuista on tulkinnanvaraisia ja siten poissulkemisissä ei ole aina ehdottomia soveltamiskriteereitä. Tämä jättää hankintayksikölle harkintavaltaa. Kuitenkin muut oikeuslähteet rajoittavat ja ohjaavat hankintayksikön ratkaisua. Poissulkemisperusteiden soveltamien ei aina tukeudu lakiin tai muihin oikeuslähteistä saatavaan normitietoon.

Hankintayksikön päätös voi siis perustua oikeusharkintaan tai tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Kuitenkaan harkintavallan jaottelu oikeusharkintaan ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan ei ole enää tarkkarajaista, vaan enemmänkin asteittaista ja liukuvaa. Nykyään voidaan puhua tiukkarajaisen ja mustavalkoisen kahtiajaon sijasta mieluummin harkintavallan asteikosta. Tämän asteikon toisessa ääripäässä on muodostuu puhtaasti laillisuus- kysymykset ja toisessa päässä sijaitsevat täysin policy-orientoituneet tai puhtaasti poliittiseen tarkoituksenmukaisempaan tähtäävät ratkaisut.<sup>216</sup> Hankintayksikön päätöksentekoa voivatkin ohjata ja rajoittaa niin yhteiskuntapoliittiset näkemykset kuin laki ja oikeusopilliset lähtökohdat.

Päätöksenteon harkintavaltaa määrittävät siten menettelylliset vaatimukset, soveltamiskäytännön yhdenmukaisuus, harkittavan asian luonne, oikeuskäytäntö, yhteen sovitettavat intressit ja yleisen hallinto-oikeuden oikeusperiaatteet sekä ylempiasteiset säädökset, kuten perus- ja ihmisoikeusnormit ja normin soveltamisen kannalta mahdollisesti EU-oikeus. Harkinnanvaraisissa poissulkemisissä voidaan nähdä se, että mitä enemmän menään tarkoituksenmukaisuusharkintaa kohden, on hankintayksiköllä laajempi harkintavaltaa. Hankintayksikön harkintavallan laajuus ja luonne riippuvatkin päätöksentekoon sovellettavasta poissulkemisperusteesta. Esimerkiksi toinen poissulkemisperuste on laissa

---

<sup>216</sup> Mäenpää 2010: 195.

määritelty yksiselitteisemmin kuin toinen tai toisesta poissulkemisperusteesta on enemmän oikeuskäytäntöä, mikä määrittelee harkintavallan laajuutta toista poissulkemisperustetta enemmän.

Hankintayksikön harkintavallan käyttämistä ohjaavat myös poliittiset ja taloudelliset näkökulmat sekä hankintalain tavoitteet. Näihin harkintavallan rajojen kysymyksiin ei aina pystytä vastaamaan täysin oikeudellisella säätelyllä, koska lainsäätäjä on halunnut jättää nimenomaan viranomaiselle harkintavaltaa toimeenpanon suhteen. Poliittisten ja taloudellisten näkökulmien huomioon ottaminen voi näkyä hankintayksikön päätöksenteossa, kun se päättää olla soveltamatta poissulkemisperusteita tai, kun se soveltaa vain osaa niistä. Harkintavallan käyttäminen tässä tilanteessa ei kuitenkaan saa olla mielivaltaista vaan sillä on pyrittävä edistämään parhaita ratkaisuja, jotka edistävät yleistä etua ja hallinnollisia tarkoituksia. Lisäksi hankintayksikön on otettava huomioon oikeusperiaatteet. Oikeusperiaatteiden huomioon ottaminen vaatii esimerkiksi sitä, että hankintayksikkö soveltaa tai on soveltamatta kaikkiin ehdokkaisiin tai tarjoajiaan poissulkemisperusteita. Harkintavalta voikin siis olla punnintaa eri arvojen ja keinojen välillä, jotka voidaan nähdä ohjaavan ja rajoittavan harkintavaltaa.

Voidaan sanoa, että hankintayksikön harkintavalta ei ole koskaan täysin vapaata, mutta ei kokonaan sidottuakaan. Suurin osa harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista voidaan katsoa olevan joustavia normeja, jolloin hankintayksikölle jää jonkin tasoista itsenäisyyttä suhteessa lainsäädäntövaltaan. Itsenäisyys kuitenkin vaihtelee, kun normi sijoitetaan lain systematiikkaan. Kun harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita tarkastellaan tästä näkökulmasta, se ei anna niin laajaa harkintavaltaa, mitä ensi vilkaisulta joustavan oikeusnormin voisi ajatella antavan hankintayksikölle. Julkisten hankintojen kannalta oikeuskäytäntö määrittelee suurelta osin hankintayksikön harkintavallan rajoja yleisten hallinto-oikeuden periaatteiden lisäksi.

Yleisten hallinto-oikeuden periaatteiden lisäksi hankintayksikön on harkintavaltaa käyttäessään otettava huomioon myös hankintalainsäädännön oikeusperiaatteet. Hankintalain periaatteet voidaan hahmottaa yleisten hallinto-oikeuden periaatteiden näkökulmasta, mutta yleisen hallinto-oikeuden periaatteet ovat kuitenkin kattavampia ja rajoittavat

enemmän viranomaisen harkintavaltaa. Ongelmalliseksi voi nähdä sen, että hankintalaki ei mainitse kaikkia yleisen hallinto-oikeuden periaatteita. Tästä voi aiheutua se, että hankintayksikkö ei huomioi niin tarkasti yleisen hallinto-oikeuden periaatteita tai ehdokas tai tarjoaja ei osaa vedota näihin periaatteisiin. Tosin oikeuskäytäntöä tarkastellessa tällaista ei ole huomattavissa, mutta tuomioistuin ei voi ratkaista sellaista asiaa, josta ei ole valitettu. Vaikka kaikkia yleisen hallinto-oikeuden periaatteita ei ole hankintalaissa mainittu, markkinaoikeus on pyrkinyt tarkastelemaan esimerkiksi objektiviteettiperiaatetta hankintalain periaatteiden näkökulmasta. Se kertoo osaltaan sen, että periaatteet ovat limittäisiä ja tulkinnanvaraisia. Hankintayksikön onkin otettava harkintavaltaansa käyttäessä huomioon kaikki yleisen hallinto-oikeuden periaatteet, vaikka niitä ei ole mainittu hankintalaissa. Toimijalla ei ole mahdollisuutta vedota näihin hankintalaista puuttuviin yleisen hallinto-oikeuden periaatteisiin markkinaoikeudessa, mutta hallinto-oikeudessa sillä on.

Harkinnanvaraisissa poissulkemisperusteissa erityisesti suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteiden huomioiminen korostuu. Niitä on erityisesti korostettu hankintalaissa sekä poissulkemisperusteiden oikeuskäytännössä. Yhdenvertaisuusperiaate rajaa, että hankintayksikön on kohdeltava samanlaisia tapauksia samalla tavoin ja erilaisissa tilanteissa huomioitava eroavaisuudet. Yhdenvertaisuudenperiaate sisältää johdonmukaisuuden vaatimuksen, jonka mukaan samanlaisten hankintapäätösten ovat oltava linjassa keskenään. Toisaalta tämä on myös kytkeytynyt luottamuksensuojaperiaatteeseen, koska hankintayksikön on suojattava oikeusjärjestyksenperusteella oikeutettuja odotuksia. Tällöin toimijalla on oikeus odottaa, että poissulkemisissa noudatettavat ratkaisulinjat pysyvät samanlaisina ellei ole perusteltua muuttaa vakiintunutta käytäntöä. Toisaalta nämä asiat ovat kytköksissä objektiviteettiperiaatteeseen, perusteluiden pitää olla objektiivisia.

Tarkoitussidonnaisuuden periaate liittyy taas suhteellisuusperiaatteeseen, joten näin ollen periaate on kytköksissä hankintalakiin, ja siinä määriteltyihin periaatteisiin. Tarkoitussidonnaisuuden periaate tuotkin mukanaan, että hankintayksikön asettaessa poissulkemisperusteita, ovat niiden vastattava hankinnalle asettuja vaatimuksia. Näin ollen ne eivät saa olla keinotekoisia ja kohtuuttomia. Hankintayksikön päätös ei myöskään saa olla hankintalain tarkoituksen ja tavoitteiden vastainen. Hankintayksikkö ei siis voisi esimerkiksi mielivaltaisesti sulkea tarjouskilpailusta ehdokasta tai tarjoajaa, jolla oli vain vähäisesti



maksamatta arvolisäveroja. Päätös voi olla tarkoitussidonnaisuuden ja suhteellisuusperiaatteen vastainen. Toisin sanoen, vaikka hankintayksikölle on annettu laaja harkintavalta olla soveltamatta tai soveltaa harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita, todellisuudessa kuitenkin näin ei ole vaan harkintavalta on rajattua. Suhteellisuusperiaate rajoittaa harkintavaltaa siten, että hankintayksikön on mitoitettava toimensa oikein. Lisäksi julkisissa hankinnoissa oikeuskäytännön kautta on muodostunut käsitys, että suhteellisuusperiaatteen on katsottu merkitsevän kohtuullisuus vaatimusten huomioimista.

Hankintayksikön harkintavallan rajat voikin olla tietyissä tilanteissa hankalat. Käytännössä tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, kun yrityksen työntekijä on syyllistynyt hankintalain 80 tai 81 §:n mukaiseen poissulkemiseen, mutta yrityksellä ei ole lainmukaista oikeutta irtisanoa henkilöä, jota velvoittaa poissulkeminen. Kuitenkin hankintayksikkö voi sulkea tällaisen yrityksen pois tarjouskilpailusta. Mielestäni tässä tilanteessa poissulkemisen käyttäminen on hiukan kyseenalaista, koska yrityksellä itsellään ei ole mahdollisuutta vaikuttaa henkilön irtisanomiseen. Toisaalta yritys voi siirtää henkilön muihin tehtäviin, ettei rikokseen tai virheeseen syyllistynyt henkilö ole lain määrittämä johtohenkilö, tai käytä edustus- tai päätösvaltaa yrityksessä. Asia ei kuitenkaan aina ole selkeä, kuten oikeustapaukset ovat tämän osoittaneet. Hankintayksikön onkin oltava tarkkana sulkiessaan pois tarjouskilpailusta yrityksen, jonka työntekijä on syyllistynyt rikokseen tai virheeseen. Henkilön on myös tosiasiallisesti oltava sellaisessa vastuuasemassa, että hankintayksikkö pystyy näyttämään toteen luottamusongelman, koska muuten hankintayksikkö ylittää harkintavaltansa rajat. Käytännössä tämä voisi tarkoittaa sitä, että kirjanpitorikoksen tehnyttä henkilöä ei koske poissulkeminen, jos henkilö vastaa tietyn palvelun teknillisestä suorittamisesta, eikä millään tavalla ole vastuussa siitä asiasta, mistä on tehnyt rikoksen. Eli tässä tapauksessa kyseinen henkilö ei vastaa kirjanpidon oikeellisuudesta.

Oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden välillä oli ristiriita siinä, sovelletaanko poissulkemista siinä vaiheessa, kun tarjoajalla on vireillä oikeudenkäynti. Eskolan ja Ruohonien mukaan poissulkemista ei saisi soveltaa tällaisessa tilanteessa, mutta oikeuskäytännön mukaan se on hankintayksikön harkintavallassa. Yhdyn itse oikeuskäytännön linjaan, koska tilanteet voivat olla erilaisia ja vaativat tapauskohtaista harkintaa. Lisäksi tämä

käytäntö mahdollistaa hankintayksikölle paremman mahdollisuuden huomioida yksittäisessä tapauksessa oikeusperiaatteet. Tarkastellessa oikeuskäytäntöä voi huomata tuomioistuimien ratkaisuisissa korostuvan se, että hankintayksikön on poissulkemisperusteita soveltaessa huomioitava tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden vaatimusten toteutuminen. Jos hankintayksikkö oli huomionnut nämä vaatimukset poissulkemisiä käyttäessään, tuomioistuin katsoi hankintayksikkö käyttäneen harkintavaltaansa oikein. Mielestäni tämä on hiukan yllättävää, koska hankintalaki korostaa myös suhteellisuusperiaatetta harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Voiko ajatella, että hankintayksikön huomioivat erityisesti suhteellisuusperiaatetta poissulkemispäätöksiä tehtäessä, koska se on nostettu erityisesti esille harkinnanvaraisissa poissulkemisissa. Tästä syystä tuomioistuimella ei ole tarvetta tarkastella asiaa kyseisen periaatteen näkökulmasta. Vai löytyykö asialla joku muu syy, jolla asian voisi perustella.

Tärkeäksi nostaisin myös sen, että hankintayksikkö määrittäisi ennen tarjouskilpailun käynnistymistä, minkälaista luotettavuutta hankinnan kohde edellyttää ja minkälaisia selvityksiä ehdokkaiden tai tarjoajien tulee toimittaa tämän luotettavuuden osoittamiseksi. Näen, että tällä tavalla ehdokkaita ja tarjoajia pystytään tarjouskilpailussa kohtelemaan tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Toisaalta se tukisi myös luottamuksensuojaperiaatteen toteutumista.

Vaikka tänä vuonna voimaan tulleeseen hankintalakiin on tullut uusia harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita, en kuitenkaan näe hankintayksikön harkintavallan huomattavasti lisääntyneen uusien poissulkemisperusteiden myötä. Useimmat uusista poissulkemisperusteista ovat jo vakiintuneet käytäntöön oikeuskäytännön kautta, kun hankintayksikkö on soveltanut kumottua hankintalakia. Voimaan tulleen hankintalain voi nähdä enemmänkin tarkentavan näitä poissulkemisperusteita, ja nostavan jo käytännössä muodostuneita poissulkemisperusteita hankintalakiin omiksi poissulkemisperusteiksi. Vaikka uudet poissulkemisperusteet eivät tuo huomattavaa muutosta aikaisempaan oikeuden tilaan, voidaan uudistukset nähdä positiivisena asian. Uudistukset nimittäin lisäävät toimijan luottamuksensuojaa, koska toimijalla on parempi mahdollisuus ennakoita, rasittaako sitä joku harkinnanvarainen poissulkemisperuste. Lisäksi uudistuksissa on huomioitu parem-

min objektiviteettiperiaate, kun eturistiriidat ja esteellisyys on nostettu omaksi harkinnanvaraiseksi poissulkemisperiaatteeksi. Uusien poissulkemisperusteiden voi kuitenkin nähdä myös lisäävän tietyiltä osin harkintavaltaa, koska uudet poissulkemisperusteet myös mahdollistavat sellaisia poissulkemisperusteita, mitä kumottua hankintalaki ei mahdollistanut. Tältä osin harkintavallan rajojen määrittäminen on vielä epäselvää ennen kuin oikeuskäytäntöä muodostuu.

Voidaankin katsoa, että osat uusista poissulkemisperusteista ovat hiukan päällekkäisiä ja limittäisiä. Syyn tähän näen siinä, että useimmat uusista harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista ovat muodostuneet kumotun hankintalain soveltamisen kautta. Poissulkemisperusteiden päällekkäisyys ja limittäisyys on huomioitu myös voimaan tulleen hankintalain hallituksen esityksessä. Hankintayksikön käyttäessään harkintavaltaansa sillä voi olla vaikeuksia tietää, mitä poissulkemisperustetta sen on kyseiseen ehdokkaaseen tai tarjoajaan sovellettava. Toisaalta, yhdessä eri poissulkemisperusteet voivat luoda hankintayksikölle laajemman harkintavallan kuin yksistään mahdollistaisivat.

Harkintavallan laajuus voi lakia silmäilemällä näyttää laajemmalta, mitä se todellisuudessa on. Hankintayksikön harkintavalta voi siis olla todella suppeaa tai sitten todella laajaa. Harkintavallan laajuuteen hankintayksikkö pystyy vaikuttamaan siten, miten harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita päädytään soveltamaan. Tietyissä tapauksissa hankintayksiköllä voi olla vain yksi oikea ratkaisu, ja toisessa tapauksessa hankintayksiköllä voi olla monta oikeaa lain mukaista ratkaisua. Usein kuitenkin harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet mahdollistavat kultaisen keskitien, harkintavalta ei ole laajaa, mutta se ei ole myöskään tarkasti rajattua.

Kun lainsäädäntö ei anna liian tarkkoja määritelmiä, ei se myöskään voi rajoittaa liikaa hankintayksikön toimintaa. Mikäli lainsäädäntö olisi liian yksityiskohtaisesti määritelty harkinnanvaraisten poissulkemisten osalta, voisi se muuan muassa estää tehokkaan kilpailun syntymisen, sekä hankintayksikkö pystyisi ottamaan huomioon asianmukaisella tavalla yhteiskunnassa ja olosuhteissa tapahtuvia muutoksia. Toisaalta on hyvä, että on olemassa harkintavallalle tietyt rajat, jotta viranomainen ei käytä harkintavaltaansa esimerkiksi edistääksensä omia etujansa. Kyseessä on kuitenkin julkisten varojen käyttö.

Mielestäni Mäenpää kiteyttää hyvin harkintavallan rajat: ”hankintayksikön harkintavalta voikin olla sidottu suhteellisen täsmällisiin tai tavoitteellisiin, yksityiskohtaisiin tai ylimalkaisiin säätelyihin. Yhteistä näille tilanteilla on harkintavallan määrittelyssä se, että hankintayksiköllä on mahdollisuus sekä yleensä myös velvollisuus ottaa huomioon harkinnassaan erilaisia näkökohtia, intressejä, arvoja ja myös hallinnollisia tarkoituksenmukaisuusnäkökohtia.”<sup>217</sup> Voisi myös sanoa, että periaatteet rajoittavat hankintayksikön harkintavaltaa kun taas erilaiset intressi (esim. poliittiset tai taloudelliset) enemmänkin ohjaavat harkintavaltaa. Kuitenkaan hankintayksikön käyttäessä harkintavaltaansa poliittisten ja taloudellisten näkökulmien kautta ei se tarkoita sitä, että toiminta voisi olla mielivaltaista ja täysin oikeusharkinnasta vapaata. Loppujen lopuksi harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden väljä ja suurelta osin harkinnanvarainen säätely johtaa siihen, että hankintayksikön harkintavallan rajojen täsmällisen selvittäminen ei ole mahdollista. Näiden poissulkemisperusteiden soveltamisen ja selvittäminen voikin olla hankalasti ennakoitavassa.

---

<sup>217</sup> Mäenpää 2013: 503.

## LÄHDELUETTELO

### Kirjallisuus

Aarnio, Aulis (1989). Laintulkinnan teoria. Juva: WSOY.

Aarto, Markus, Tuomas Aho, Juha Regelin, Jaakko Uotila & Tuomo Vatanen (2009). Hankintasopimus: käytännön käsikirja. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Eskola, Saila & Erkkö Ruohonniemi (2011). Julkiset hankinnat. Helsinki: WSOYpro.

Heuru, Kauko (2003). Hyvä hallinto. Helsinki: Edita Publishing OY.

Husa, Jaakko (1995). Julkisoikeudellinen tutkimus: Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Jyväskylä: Finnpublishers Oy.

Husa, Jaakko, Anu Mutanen & Teuvo Pohjolainen (2008). Kirjoitetaan juridiikkaa: ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Helsinki: Talentum Media Oy.

Husa, Jaakko & Teuvo Pohjolainen (2014). Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen. Tampere: Talentum Media Oy.

Hyvönen, Olli, Kaija Kess, Tero Piisi, Heikki Tuomela, Jaakko Uotila (2007). Julkiset hankinnat hankintayksiköissä. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Kaisto, Janne (2005). Lainoppi ja oikeusteoria: oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Helsinki: Edita Publishing Oy.

Kalima, Kai, Maija Häll & Antero Oksanen (2007). Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Helsinki: Suomalaiset oikeusjulkaisut SOJ OY.

- Konstari, Timo (1979). Harkintavallan väärinkäytöstä: tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys.
- Korte, Atte (2016). Harkintavalta ja harkintavallan väärinkäyttö erityisesti kunnan elinkeinon tukemiseen liittyvässä toiminnassa. Edilex 9.12.2016. Saatavissa 29.1.2016: [www.edilex.fi/artikkelit/17225](http://www.edilex.fi/artikkelit/17225).
- Kotkas, Toomas (2014). Viranomaisharkinnan oikeudelliset rajat. Teoksessa: Kalliomaa-Puha, Laura, Toomas Kotkas & Marketta Rajavaara: Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen, 40–59. Helsinki: Kelan tutkimusosasto.
- Kotkas, Toomas (2011). Hallinto-oikeudellisen harkintavaltaopin päivitys kotimaisen sosiaalioikeudellisen lainsäädännön valossa. Lakimies 6: 1130–1151.
- Kulla, Heikki (2015). Hallintomenettelyn perusteet. Helsinki: Talentum Pro.
- Kuoppamäki, Petri (2012). Uusi kilpailuoikeus. Helsinki: SanomaPro.
- Kuusiniemi-Laine, Anna & Pilvi Takala (2008). Julkiset hankinnat käsikirja. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Laakso, Seppo (1990). Oikeudellisesta säätelystä ja päätöksenteosta. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- Laakso, Seppo, Outi Suviranta & Veijo Tarukannel (2006). Yleishallinto-oikeus. Tampere: Tampereen yliopisto oikeustieteiden laitos.
- Merikoski, Veli (1958). Vapaa harkinta hallinnossa. Helsinki?: Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta.

Merikoski, Veli (1968). Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Helsinki: Lainopillisen ylioppilas-tiedekunnan kustannustoimikunta.

Mäenpää, Olli (2013). Hallinto-oikeus. Helsinki: Sanoma Pro Oy.

Mäenpää, Olli (2010). Hallinto ja oikeus. Helsinki: Forum iuris.

Mäkinen, Eija (2004). Oikeudellinen kontrolli kunnan ympäristöasioissa. Tampere: Finnpublishers Oy.

Määttä, Tapio (2005). Joustavien normien kiinteytys-, täsmentämis- ja konkretisointimekanismit ympäristöoikeudessa. Edilex 23.7.2007. Saatavissa 2.12.2016: [www.edilex.fi](http://www.edilex.fi).

Niemivuo, Matti & Marietta Keravuori (2003). Hallintolaki. Helsinki: WSOY lakitieto.

Pekkala, Elise & Mika Pohjonen (2015). Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Helsinki: Tietosanoma Oy.

Pekkala, Elise (2007). Hankintojen kilpailuttaminen. Helsinki: Tietosanoma Oy.

Ryynänen, Aimo (1991). Hyvän hallinnon periaatteet kunnallishallinnossa. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.

Siltala, Silja (2012). Henkilökuljetusopas. Helsinki: Suomen kuntaliitto.

Työ- ja elinkeinoministeriö (2016). Julkiset hankinnat ovat säädelyjä. Saatavissa 17.10.2016: <http://tem.fi/julkiset-hankinnat>

Uotila, Jaakko, Seppo Laakso, Teuvo Pohjalainen & Jarmo Vuorinen (1989). Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. Tampere: Finnpublishers Oy

Virtanen Pertti (2008). Suomen hankintalainsäädäntö. Teoksessa: Aalto-Setälä, Ilkka, Antti Aine, Petri Lehto, Julius Parikka, Anne Petäjaniemi–Björklund, Markku Stenborg & Pertti Virtanen: Kilpailulait ja laki julkisista hankinnoista, 529–819. Helsinki: Tietosanoma Oy.

### **Virallislähteet**

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 19/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 230/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamisesta.

HE 50/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnasta.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäytönlain muuttamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

TEM 37/2015 Työ- ja elinkeinoministeriö. Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö.



**Oikeuskäytäntö**

Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut:

C-470/13, Generali-Providencia Biztosító Zrt v. Közbeszerzési Hatóság Közbeszerzési  
Döntőbizottság

C-465/11, Forposta SA ja ABC Direct Contact sp. z o.o. V. Poczta Polska SA. Yhdistetyt  
asiat C-21/03 ja C-34/03, Fabricom SA v. Belgia, Kok. 2005 I-01559

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut:

KHO 12.1.2017/67

KHO 2016: 56

KHO 2011: 29

KHO 2010: 35

KHO 25.5.2009/1294

KHO 9.6.2004/1395

KHO 2003: 72

KHO 2001: 57

Korkeimman oikeuden ratkaisut:

KKO 2006:33

KKO 1997:33

Markkinaoikeuden ratkaisut:

MAO 382/16

MAO 495/15

MAO 806/14

MAO 727/14

MAO 604/14

MAO 403/14

MAO 540/13

MAO 449/13

MAO 116/13

MAO 372-373/12

MAO 90/11

MAO 398/10

MAO:386/10

MAO 394/09

MAO 161/09

MAO 151/09

MAO 72/09

MAO 39/07