

VAASAN YLIOPISTO
FILOSOFINEN TIEDEKUNTA

Tarja Aalto

TARJOAJAN VALINTA

Soveltuvuuden edellytykset julkisissa hankinnoissa

Julkisoikeuden
pro gradu -tutkielma

VAASA 2011

SISÄLLYSLUETTELO

	sivu
KUVIOLUETTELO	3
LYHENTEET	4
TIIVISTELMÄ	5
1. JOHDANTO	7
1.1. Tutkimuksen taustaa	7
1.2. Tutkimusongelma ja tutkimuksen kulku	11
1.3. Tutkimusmenetelmä ja –aineisto	13
2. SÄÄDÖSPERUSTA JA NOUDATETTAVAT OIKEUSPERIAATTEET	17
2.1. Hankintalain taustaa ja tavoitteita	17
2.2. Hankintalain soveltamisalasta ja -säännöksistä	19
2.2.1. EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat	21
2.2.2. Kansallisen kynnysarvon ylittävät hankinnat	22
2.3. Hankintamenettelyssä noudatettavat oikeusperiaatteet	23
2.3.1. Yleistä	23
2.3.2. Syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus	25
2.3.3. Avoimuus	28
2.3.4. Suhteellisuusperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate	30
2.3.5. Muita periaatteita	32
3. HANKINTALAIN MUKAISET TARJOAJIEN POISSULKEMISPERUSTEET	35
3.1. Pakolliset poissulkemisperusteet	35
3.2. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet	39
3.3. Poissulkemisperusteiden tarkistaminen	45
4. TARJOAJALLE ASETETTAVAT VAATIMUKSET	48
4.1. Yleistä	48
4.2. Tarjoajan ja tarjouksen kelpoisuuden erillisyyys	50

4.3. Taloudelliset ja rahoitukselliset vaatimukset	52
4.4. Tekniset ja ammatilliset vaatimukset	55
4.5. Muut mahdolliset vaatimukset	60
5. TARJOJAN VALINTA HANKINTAMENETTELYN KOKONAISUUDESSA	63
5.1. Hankintamenettely pääpiirteittäin	63
5.2. Tarjoajan valinnasta päättäminen ja tiedoksiantaminen	65
5.3. Oikeusturvakeinot tarjoajan valinnassa	67
6. JOHTOPÄÄTÖKSET	73
LÄHDELUETTELO	77

KUVIOLUETTELO

Kuvio 1. Hankintamenettelyn vaiheet avoimessa ja rajoitetussa menettelyssä 64

LYHENTEET

EMAS	the Eco-Management and Audit Scheme. Yksityisen sektorin sekä julkishallinnon yrityksille ja organisaatioille tarkoitettu vapaaehtoinen ympäristöjärjestelmä
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan unioni
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EY	Euroopan yhteisö
hankintadirektiivi	Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114-240
hankintalaki	Laki julkisista hankinnoista 30.3.2007/348
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
HILMA	Työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämä maksuton, sähköinen ilmoituskanava, jossa hankintayksiköt ilmoittavat julkisista hankinnoistaan
KHO	Korkein hallinto-oikeus
MAO	Markkinaoikeus
oikeussuojadirektiivi	Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. EUVL L 335, 20.12.2007 s. 31–46
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
VNS	Valtioneuvoston selonteko
vp	Valtiopäivät

VAASAN YLIOPISTO**Filosofinen tiedekunta**

Tekijä:	Tarja Aalto
Pro gradu -tutkielma:	Tarjoajan valinta: Soveltuvuuden edellytykset julkisissa hankinnoissa
Tutkinto:	Hallintotieteiden maisteri
Oppiaine:	Julkisoikeus: hallinnon juridiikan ohjelma
Työn ohjaaja:	Kristian Siikavirta
Valmistumisvuosi:	2011

Sivumäärä: 83

TIIVISTELMÄ:

Julkisia hankintoja tehdään Suomessa reilulla 22,5 miljardilla eurolla vuodessa. Euroilla mitattuna määrä on suuri, joten julkiset hankinnat ovat merkittävä osa julkista taloutta. Julkisten hankintojen lisääntyminen on viime vuosina ollut merkittävää erityisesti palveluhankinnoissa. Julkisia palveluja on kehitettävä ja tehostettava, johtuen esimerkiksi väestön ikääntymisestä. Julkisen sektorin oman tuotannon lisäksi edullisia ja laadukkaita palveluja on hankittava lisätarpeeseen yksityisiltä palveluntuottajilta. Avoimen ja tasapuolisen kilpailun aikaansaamiseksi on hankintayksiköiden panostettava hankintojensa tekemiseen jo suunnitteluvaiheessa. Hankinnan laadusta riippumatta, on hankintayksikön pyrittävä saamaan kilpailuun mukaan parhaat mahdolliset hankinnan toteuttajat, mihin hankintayksikkö voi vaikuttaa asettamalla tarjoajien kelpoisuudelle vähimmäisvaatimuksia hankintalaissa säädettyjen lisäksi. Hankintayksikön on hankintamenettelyssä arvioitava ehdokkaat ja tarjoajat jo ennen tarjousten vertailua ja valita mukaan vain soveltuvuuden edellytykset täyttävät tarjoajat. Tarjoajien valinta ja tarjousten vertailu ovat hankintamenettelyn eri vaiheita, joista tulee päättää erikseen.

Tutkimuksen tarkoituksena on selvittää sitä, millä edellytyksillä hankintayksikkö voi sulkea ehdokkaan tai tarjoajan pois kilpailusta. Lisäksi selvitetään sitä, minkälaisia vähimmäisvaatimuksia hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaan tai tarjoajan kelpoisuudelle. Tutkimus kuuluu pääosin hallinto-oikeuden alaan, mutta myös kilpailuoikeuteen. Tutkimusmetodina käytetään lainoppia, jonka tavoitteena on löytää ne säännökset, joita käytetään tarjoajien soveltuvuuden arvioinnissa. Tulkinnassa käytetään myös teleologista tulkintaa eli huomioidaan lain tavoitteet ja tarkoitus. Lähdeaineistona tutkimuksessa käytetään lain esitöitä sekä muuta valmisteluaineistoa, oikeuskirjallisuutta sekä tuomioistuinten ratkaisuja.

Hankintalaissa säädetään pakollisista ja harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista. Pakollinen poissulkeminen koskee lainvoimaisella tuomiolla törkeistä rikoksista tuomittuja ehdokkaita ja tarjoajia. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet koskevat tarjoajien taloudellisia ongelmia sekä epäasiallista yritystoimintaa. Harkinnanvaraisessa poissulkemisessä on käytettävä suhteellisuusperiaatetta eli on huomioitava poissulkemisperusteiden vakavuus suhteessa kyseessä olevaan hankintaan. Kelpoisuusehtojen vähimmäisvaatimusten on oltava tasapuolisia ja syrjimättömiä sekä oikeassa suhteessa toteutettavaan hankintaan. Kelpoisuusehdot liittyvät yleensä taloudellisiin ja rahoituksellisiin, teknisiin ja ammatillisiin tai muihin mahdollisiin vaatimuksiin, joiden avulla arvioidaan tarjoajan ominaisuuksia suhteessa hankintaan.

Hankintalain tavoitteena on julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden hankintojen tekeminen taloudellisesti tarkoituksenmukaisesti sekä kilpailun edistäminen. Tavoitteiden saavuttamiseksi hankintayksiköiden veloitteena on sulkea hankintalaissa säädettyjen pakollisten poissulkemisperusteiden omaavat tarjoajat kilpailusta. Hankintayksikön on noudatettava suhteellisuusperiaatetta sulkiessaan tarjoajia pois harkinnanvaraisilla poissulkemisperusteilla. Vain sellaiset tarjoajat, jotka täyttävät hankintayksikön asettamat vähimmäisvaatimukset, hyväksytään mukaan kilpailuun. Näin syntyy tasapuolista ja syrjimätöntä kilpailua, jolla hankintayksikkö pyrkii pääsemään parhaaseen mahdolliseen ratkaisuun hankinnan toteuttamisessa.

AVAINSANAT: julkiset hankinnat, kilpailutus, soveltuvuus

1. JOHDANTO

1.1. Tutkimuksen taustaa

Laki julkisista hankinnoista (348/2007) myöhemmin hankintalaki, tuli voimaan 1.7.2007. Lailla pantiin täytäntöön hankintadirektiivi¹, jonka tarkoituksena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, selkeyttää hankintaviranomaisten yhteistyön edellytyksiä sekä turvata kaikille tarjoajille tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu julkisissa hankinnoissa. Ennen lakiuudistusta ollut hankintalaki (1505/1992) oli luonteeltaan puitelaki, joten lakiuudistuksella on ollut suuri merkitys julkisten hankintojen kilpailuttamisvelvoitteisiin, koska hankintalaissa on määritelty kynnysarvot kolmiportaisesti ja niiden mukaisesti kilpailuttamisen menettelysäännöt.²

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan valtion, kuntien, seurakuntien sekä muiden hankintalaissa tarkoitettuja julkisyhteisöjen tekemiä hankintoja. Hankinnat koskevat tarvikkeita, tavaroita ja erilaisia palveluja sekä urakalla teetettäviä rakennushankkeita. Euroissa Suomen julkisen sektorin hankintojen arvo nousee vuosittain reiluun 22,5 miljardiin euroon. Euroopan Unionissa hankintoja sääntelevät hankintadirektiivit ja Suomessa hankintalaki ja -asetus. Hankintayksiköiden on käytettävä hyväkseen olemassa olevat kilpailumahdollisuudet. Julkisissa hankinnoissa pääperiaatteina ovat avoimuus, tasapuolisuus, syrjimättömyys sekä julkisuus. Hankintaprosessin toteuttamista säädellään tarkoin lailla, joten sen toteuttaminen noudattaa pääpiirteittäin aina samaa kaavaa.³

Julkisten hankintojen lisääntyminen viime vuosina varsinkin kuntasektorilla on ollut merkittävää erityisesti palvelujen osalta. Julkisia palveluita on kehitettävä ja tehostettava, johon yhtenä syynä on väestön ikääntyminen. Kuntien oma palvelujen tuotanto ei aina riitä, joten kuntien on etsittävä edullisia ja laadukkaita palveluita yksityisiltä palve-

¹ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2004/18/EY, annettu 31 päivänä maaliskuuta 2004, julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta/. EUVL L 134, 30.4.2004, s. 114-240/

² HE 50/2006 vp s. 1,6 ja 34

³ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Hankinnat.fi –verkkotietopankki

lujen tuottajilta. Kilpailuttamisen ja kilpailun merkitys on siten noussut keskeiseen asemaan, koska julkiset hankinnat rahoitetaan julkisin varoin⁴.

Hankintayksiköiden koot ovat viimeisten vuosien aikana kasvaneet kuntien osalta kuntaliitoksissa ja sitä myötä kilpailuttamisvelvoitteet myös. Kuntaliiton tilaston mukaan kuntien lukumäärä on vähentynyt yli sadalla 2000-luvulla. Vuonna 2011 kuntia on tilaston mukaan jäljellä 336 kappaletta⁵. Syynä kuntien lukumäärän vähentymiseen on ollut kunta- ja palvelurakennemuutos eli ns. Paras-hanke, jonka tarkoituksena on vahvistaa kuntarakennetta yhdistämällä kuntia tai liittämällä niiden osia toisiinsa. Perusterveydenhuollon ja siihen kiinteästi liittyvien sosiaalitoimen tehtävien hoitamiseksi on kuntia velvoitettu perustamaan yhteistoiminta-alueita, joihin on vaadittu vähintään 20 000 asukkaan väestöpohja. Edellä mainitulla tavalla vahvistetaan kuntien palvelurakenteita. Kunnilla on mahdollisuus tuottaa palveluita itse tai ostaa niitä julkisilta tai yksityisiltä palveluntuottajilta. Sosiaali- ja terveydenhuollossa palvelujen ostoilla yksityiseltä sektorilta on merkittävä osuus ja tästä syystä hankintayksiköillä on velvollisuus ottaa hankinnoissaan huomioon julkisia hankintoja koskeva lainsäädäntö eli kilpailuttaa edellä mainitut hankintansa.⁶

Hankintalainsäädännöllä ohjataan ainoastaan kilpailuttamisprosessia eli ei siis sitä, miten kunnat haluavat palvelunsa tuottaa⁷ kuntalaisille. Hankintojen kilpailuttamisella pyritään siihen, että julkisin varoin tehdyt hankinnat suoritetaan mahdollisimman tehokkaasti ja lopputuloksena olisivat hinta-laatusuhteeltaan hyvät ja edulliset tuotteet, palvelut tai urakat. Julkinen ilmoittaminen kilpailusta antaa tasavertaiset mahdollisuudet yrityksille tehdä tarjous ja siten kilpailla hankinnasta. Hankintalaki edellyttää syrjimättömyyttä ja tasavertaista kohtelua, joten kaikilla halukkailla on mahdollisuus tehdä tarjous ja siten voidaan estää korruptiota ja harmaata taloutta.⁸

⁴ Hyvärinen & Lith: 2008: 9

⁵ Suomen Kuntaliitto. Kunnat.net. Kuntien ja kaupunkien lukumäärä.

⁶ HE 155/2006 vp s. 28–29, 99

⁷ ”Kunta hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta”, Kuntalaki (365/1995) 2.3 §

⁸ Pekkala 2007: 23–24

Erilaiset mediat ottavat kantaa julkisiin hankintoihin, mutta myös kansalaiset arvostelevat hankintapäätöksiä. Arvostelut ovat yleensä kritisoivia mielipiteitä esimerkiksi lähiruuan puolesta lapsille ja koululaisille tai hoivakotipalvelujen tuottamisen siirtymisestä kansainvälisille yrityksille oman paikkakunnan yrittäjien sijaan. Hankintayksiköiden onkin oltava erittäin tarkkoina toteuttaessaan hankintaprosessissa syrjimättömyyden periaatetta. Uutisointia⁹ siitä, ettei hankintoja kilpailuteta hankintalain mukaisesti, on myös noussut otsikoihin. Tällä vaarannetaan avoimuuden ja tasapuolisuuden periaatteita, koska niitä noudattamalla turvataan kaikille halukkaille tarjoajille mahdollisuus osallistua kilpailuun. Kilpailuttamatta jättäminen on vakava virhe ja signaali siitä, ettei hankintalainsäädäntö ole vielääkään saavuttanut kaikkien tietoisuutta vai osoittaako se huolimattomuutta hankinnan toteuttajalta? Kilpailuttamatta jättämiset eivät tule läheskään aina yleiseen tietoisuuteen, joten on mahdotonta arvioida, kuinka paljon mainittuun uutisointiin verrattavaa tapahtuu.

Hankintayksiköiden on tarpeen panostaa hankintatoimensa järjestämiseen siten, että hankinnat voidaan toteuttaa taloudellisesti, suunnitelmallisesti ja tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Hankintalain perustelujen mukaan hankintatoimen järjestämisellä tarkoitetaan hankintayksiköiden strategista suunnittelua hankintojen toteuttamistavoista. Suositeltavaa olisi keskittää hankintojen tekemistä, hyödyntää mahdollisuuksia yhteishankintojen tekemiseen ja yhteishankintayksikköjen käyttöön ja pyrkiä valitsemaan kutakin hankintatarvetta varten paras mahdollinen hankintamenettely, jolla voitaisiin vähentää kilpailuttamisesta aiheutuvia hallinnollisia kustannuksia.¹⁰

Mikäli kunnassa on tehty kunnallispoliittinen päätös hankkia ulkopuolisilta palveluntuottajilta esimerkiksi sosiaali- ja terveystalot, on hankintalain normien tuntemukseen ja noudattamiseen myös paneuduttava. Kunta voi joutua ongelmiin, ellei kilpailuttamisen pelisääntöjä tunnetta riittävän hyvin. Markkinaoikeus on ruuhkautunut viime vuosina lukuisten valitusten määrästä, mikä johtuu kilpailuttamisen ongelmista.¹¹ Kilpailuttamisen ongelmista tyypillisimpiä ovat hankintaprosessien hallinta ja osaaminen,

⁹ Turun Sanomat 17.9.2010 (50.000 €:n konsulttipalvelut), Helsingin Sanomat 10.8.2009 (yli 70.000 €:n design-huonekalut)

¹⁰ Pekkala & Pohjonen 2010: 45–46

¹¹ Myllymäki 2006: 151

markkinoiden vajavaisuus sekä myös hankintalainsäädännön ongelmat. Kuten jo edellä tuli ilmi, Paras-hankkeen myötä on siirrytty suurempiin hankintayksiköihin, jolla voidaan kannustaa yksityisiä palveluntuottajia laajempaan palveluntarjontaan, jota tulevaisuudessa tarvitaan yhä enemmän.¹² Kilpailuttamisen lisääntymisessä on yritysten näkökulmasta kysymys markkinoiden avautumisesta yksityiselle palveluntarjonnalle. Julkisten yksiköiden järjestämällä tarjouskilpailulla on todettu olevan yhteys paikallisen elinkeinotoiminnan kehitykseen ja vilkkauteen.¹³

Suomen Yrittäjien toimitusjohtaja Jussi Järventaus ehdottaakin kunta- tai hankintalakiin lisättäväksi velvoitteen julkiselle hankkijalle kehittää markkinoita eli käytännössä hankkia ostopalvelut pienemmissä palasissa. Tällä tavalla hän tarjoaa pieniä yrityksiä kuntien avuksi sosiaali- ja terveystalouteen, etteivät kansainväliset suuryritykset tyrehdytäisi toimivia markkinoita. Hankintalain velvoitteet tulisi kuitenkin täyttää vaikka palvelu ostettaisiinkin pienemmissä palasissa. Järventauksen mukaan toimiva kilpailu takaisi sen, että kunnat saisivat jatkossakin tarjouksia, joista valita eikä markkinoita valtaisi kansainväliset suuryritykset pelkällä hintakilpailulla.¹⁴

Lailla julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisella (321/2010) saatettiin voimaan joitakin muutoksia 1.6.2010 alkaen nykyiseen hankintalakiin. Muutokset perustuvat pääosin niin sanottuun oikeussuojadirektiiviin¹⁵. Keskeisimmät muutokset koskevat lähinnä muutoksenhakujärjestelmää ja seuraamuksia. Varsinainen hankintamenettely ei muutu suorahankintojen ilmoitusmahdollisuutta lukuun ottamatta. Samassa yhteydessä on nostettu myös kansallisten hankintojen kynnysarvoja. Tavara- ja palveluhankintojen sekä sosiaali- ja terveyshuollonpalveluiden kynnysarvot kaksinkertaistettiin aikaisempaan nähden.¹⁶ Kynnysarvojen nosto on tervetullut uudistus käytännön kilpailutustyöhön, koska hankintayksiköiden koot ovat kasvaneet johtuen syistä, jotka aiemmin ovat tulleet esille. Hankinnan ennakoitu arvo nousee helposti suurissa hankintayksiköissä

¹² Fredriksson, Hyvärinen, Mattila & Wass 2009: 130–131

¹³ Kuusiniemi-Laine & Takala 2007: 23

¹⁴ Ilkka-lehti 29.12.2010

¹⁵ Euroopan Parlamentin ja Neuvoston direktiivi 2007/66/EY, annettu 11 päivänä joulukuuta 2007, neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi. EUVL L 335, 20.12.2007 s. 31–46

¹⁶ Kuntaliiton yleiskirje 10/80/2010. Kynnysarvot 1.6.2010 alkaen tavara- ja palveluhankinnat 30 000€ ja sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut 100.000€.

kuitenkin yli kynnyсарвоjen, joten kilpailutus tulee suorittaa hankintalain mukaisesti. Alle kynnyсарвоjen olevat hankinnat tehdään yksiköiden omien ohjeistusten mukaisesti kuitenkin noudattaen avoimuutta ja tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua.

1.2. Tutkimusongelma ja tutkimuksen kulku

Julkisten hankintojen toteutus näyttää tuottavan ongelmia ja arvostelua, johon voi olla moniakin syitä kuten esimerkiksi uudehko lainsäädäntö ja vähäiset resurssit hankintojen toteuttamisessa ainakin pienissä hankintayksiköissä. Nähtäväksi jää paraneeko osaaminen esimerkiksi kuntakoon suurentumisen myötä, koska tällöin resursseja olisi enemmän kohdentaa hankintojen suunnitteluun ja valmisteluun, johon tulisikin käytännön työssä panostaa enemmän, koska sillä todennäköisesti vähennettäisiin valitusriskiä markkinaoikeuteen.

Tarjouspyynnön laatiminen on osoittautunut oikeuskäytännön myötä hankintaprosessin tärkeimmäksi vaiheeksi, joten siihen tulisi varata aikaa riittävästi. Mikäli tarjouspyyntö ei ole riittävän tarkasti määritelty ja yksilöity sekä tarjoajalta vaadittavien ominaisuuksien sekä hankinnan kohteen osalta, on korjaaminen jälkeinpäin lähes mahdotonta. Puutteellinen tarjouspyyntö saattaa aiheuttaa sen, ettei saada yhteismitallisia ja siten vertailukelpoisia tarjouksia.¹⁷

Hankintamenettelyn yhtenä osana on tarjoajien soveltuvuuden arviointi. Tarjoajan soveltuvuudella tarkoitetaan kykyä toteuttaa hankinta. Hankintalain 52 ja 71 §:ssä¹⁸ säädetään siitä, kuinka ehdokkaan ja tarjoajan soveltuvuus on arvioitava ennen tarjousten vertailua. Ne ehdokkaat tai tarjoajat, jotka eivät täytä soveltuvuuden ehtoja on suljettava pois kilpailusta jo ennen kuin tarjouksia vertaillaan keskenään. Lain esitöiden mukaan soveltuvuuden arviointi on lisätty lakiin, koska käytännön hankitoimessa tarjoajien ja tarjousten valinnan erillisuus on todettu toteutuneen puutteellisesti.¹⁹ Osana hankintamenettelyä hankintayksikön tulee siis arvioida tarjoajan kelpoisuutta hankintalaissa sää-

¹⁷ Pekkala 2007: 340

¹⁸ EU-hankinnat 52 § ja kansalliset hankinnat 71 §

¹⁹ HE 50/2006 vp s. 95

dettyjen pakollisten sekä harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden mukaisesti ja mahdollisilla itse asettamallaan kelpoisuusvaatimuksilla. Tällä tavoin hankintayksikkö pyrkii turvaamaan tarjoajan luotettavuutta palvelun suorittajana, tavaran toimittajana tai urakoitsijana itse asettamallaan vaatimuksilla.²⁰ Soveltuvuuden arvioinnilla turvataan myös tarjoajien tasapuolinen kohtelu, sillä kilpailuun otetaan vain ne, jotka täyttävät asetetut kriteerit.

Edellä oleva herätti mielenkiintoni, joten tutkimuksessani aion selvittää tarjoajien soveltuvuuden edellytyksiä hankintaprosessissa. Ennen kuin ehdokas tai tarjoaja pääsee mukaan kilpailuun, tulee hänen soveltuvuutensa arvioida. Mikäli hankintayksikkö päättää arvioinnissaan, että ehdokas tai tarjoaja ei täytä hankintalainsäädännön mukaista soveltuvuutta tai hankintayksikön antamia vähimmäisvaatimuksia kelpoisuudelle, on ehdokas tai tarjoaja suljettava pois kilpailusta jo ennen tarjousten vertailua. Poissulkemisesta on tehtävä perusteltu päätös, joka on annettava poissuljetulle tiedoksi. Edellä mainitun perusteella asetan tutkimuskysymykseksi *millä edellytyksillä hankintayksikkö voi sulkea ehdokkaan tai tarjoajan pois kilpailusta?* Hankintayksikkö voi ilmoittaa hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ehdokkaille ja tarjoajille, mitkä ovat kelpoisuuden vähimmäisvaatimukset kilpailuun pääsemiseksi, joten selvitän tutkimuksessa lisäksi *min-kälaisia vähimmäisvaatimuksia hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaiden tai tarjoajien kelpoisuudelle?*

Maailman ja sitä kautta myös Suomen talous on viime vuosina kärsinyt taloudellisista vaikeuksista. Talouden huonot ajat ovat luonnollisesti lisänneet tarjoajien välistä kilpailua. Yritykset kamppailevat olemassaolostaan ja haluavat voittaa tarjouskilpailuja ja sitä kautta turvata talouttaan. Sen vuoksi koen tutkimukseni tärkeäksi sekä hankintayksiköille että tarjoajille ja toivon, että tutkimuksestani voisi olla hyötyä molemmille osapuolille käytännön kilpailutuksessa.

Hankintalaki sääntelee tarkasti ehdokkaan ja tarjoajan valintaa. Valinta on tehtävä ennen tarjousten vertailua, käyttäen tasapuolisia ja syrjimättömiä perusteita. On sekä hankintayksikön että kilpailuun osallistuvien kannalta tärkeää, että jo ennen tarjousten ver-

²⁰ Kalima, Häll & Oksanen 2007:177

tailua karsitaan pois sellaiset ehdokkaat ja tarjoajat, jotka eivät täytä soveltuvuuden vaatimuksia ja kilpailuun otetaan vain ne, jotka ovat todella mahdollisia hankinnan toteuttajia eli pyritään varmistamaan hankinnan toteutus jo ehdokkaiden ja tarjoajien arviointivaiheessa. Yhdenvertaisuuden periaate ei toteudu, mikäli mukaan pääsee esimerkiksi joku, joka ei ole hoitanut lakisääteisiä velvoitteitaan. Julkisten hankintojen tarkoituksena on valita ”paras” tarjous ja sitä kautta mahdollistaa velvoitteensa hoitaville yrityksille edellytyksiä luoda lisää työpaikkoja ja hyvinvointia yhteiskuntaan.

Tutkimukseni etenee siten, että toinen luku käsittelee julkisten hankintojen lainsäädännön taustaa, tavoitteita, soveltamisalaa sekä oikeudellisia periaatteita, joita hankintamenettelyssä on noudattava. Kolmannessa luvussa käydään läpi poissulkemisperusteita, jotka laissa erotellaan pakollisiin ja harkinnanvaraisiin sekä sitä, miten hankintayksikkö voi selvittää poissulkemisperusteet. Neljäs luku käsittelee tarjoajan ja tarjouksen kelpoisuuden erillisyyttä sekä sitä, minkälaisia vaatimuksia hankintayksikkö voi ehdokkaille ja tarjoajille asettaa ja millä tavoin vaatimukset voidaan todentaa. Viidennessä luvussa selviää kuvion avulla hankintamenettelyn pääpiirteet. Menettelyn osista tarkemmin käydään läpi tarjoajan valintaa koskevaa päätöksentekoa ja sen tiedoksiantoa sekä päätöksestä mahdollisesti aiheutuvaa oikeusturvan tarvetta. Kuudennessa eli viimeisessä luvussa esitän tutkimukselle johtopäätökset.

1.3. Tutkimusmenetelmä ja –aineisto

Tutkimus on julkisoikeudellinen tutkimus ja se liikkuu pääosin hallinto-oikeuden alalla, mutta se kuuluu myös kilpailuoikeuden alaan. Julkisessa hankinnassa on kysymys viranomaisen ja yksityisen välisestä oikeussuhteesta. Hankintaprosessin myötä luodaan oikeuksia mutta myös velvollisuuksia yksityiselle toimijalle tai palvelun tuottajalle. Julkiset hankinnat ovat julkista toimintaa, jossa käytetään julkisia varoja tarvikkeiden, tavaroiden, palveluiden tai urakoiden hankintaan. Julkisia hankintoja koskevat määräykset voidaan lukea kilpailuoikeuteen, koska niiden tarkoituksena on taata yrityksille tasa-vertainen kohtelu ja lisätä todellista kilpailua²¹.

²¹ Kuoppamäki 2006: 1, 291

Tämä tutkimus on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen tutkimus. Lainoppi tutkii voimassa olevia oikeusnormeja eristettyinä, tietyllä alueella ja tietyssä aikana eli siten voidaan selvittää normien konkreettinen sisältö ja voidaan auttaa normien soveltajia ja oikeusjärjestyksen toteuttamista²². Oikeusdogmatiikka voidaan jaotella useisiin eri osa-alueisiin kuten esimerkiksi tieteelliseen ja praktiseen oikeusdogmatiikkaan. Praktinen oikeusdogmatiikka voidaan määritellä menetelmäksi, jonka juridista osaamista vaativiin ammatteihin opiskellaan yliopistossa, harjaantumalla pääasiassa oikeussäännösten tulkintaan. Työssään praktista oikeusdogmatiikka harjoittavat tuomarit, asianajajat, hallintovirkamiehet sekä praktis-oikeusdogmaattisesti suuntautuneet tutkijat. Menetelmän tyydyttää ennen kaikkea käytännön tarpeita antamalla vastauksen kysymykseen voimassa olevan oikeuden sisällöstä käsillä olevassa oikeuskysymyksessä.²³

Keskeisimpänä tutkimusongelmana lainopissa on selvittää, mikä on kulloinkin käsiteltävässä oikeusongelmassa voimassa olevan oikeuden sisältö. Tulkitseminen ja systematisointi ovat lainopin tärkeimmät tehtävät. Tulkitsemiseen tähtää toiminta, jolla oikeusjärjestykseen kuuluvien sääntöjen sisältöä pyritään selvittämään. Systematisointi on voimassa olevan oikeuden jäsentämistä, jonka avulla lainoppi pyrkii luomaan ja kehittämään käsitejärjestelmää, joka varassa oikeutta tulkitaan ja jonka avulla oikeusjärjestyksen sisällöstä löytyy säännökset, joita etsitään.²⁴

Laintulkinnan tehtävänä on myös lain tavoitteen tai tarkoituksen mukaisen tai sitä toteuttavan merkityssisällön antaminen tulkinnanvaraiselle säädöstekstille. Tavoitteellisen eli teleologisen laintulkintatekniikan sisältönä on vaatimus, että lakia tulkitaan sen tarkoituksen suuntaisesti. Tavoitteellisessa laintulkinnassa arvioidaan ja otetaan määrävällä tavalla huomioon se yhteiskunnallinen tai muu vaikutus, jota tulkinnan kohteena olevan lain tai säännöksen katsotaan edistävän.²⁵

Oikeusdogmatiikan eli lainopin keinoin²⁶ käyn läpi voimassa olevasta hankintalainsäädännöstä niitä säännöksiä, joista tutkimuskysymyksiini saataisiin vastauksia. Tulkinnas-

²² Husa 1995: 134

²³ Emt s. 196–99

²⁴ Husa, Mutanen & Pohjolainen 2008: 20

²⁵ Laakso 1990: 166–167, Klami 1986: 86–87

²⁶ Aarnio 1978: 52, kts. lainopin perinteiset tehtävät

sa otetaan huomioon hankintadirektiivien ja hankintalain tarkoitus ja tavoitteet eli tulkintaa tehdään myös teleologisesta näkökulmasta. Hankintayksikkö joutuu ottamaan lainsäädännön ja sen tarkoituksen ja tavoitteiden lisäksi huomioon oikeudelliset periaatteet sekä tarjoajien arvioinnissa että asettaessaan heille kelpoisuusehtoja. Tätä kautta oikeudelliset periaatteet nousevat myös tärkeäksi elementiksi tulkinnassa. Hankintalain 2 §:ssä on säädetty periaatteista²⁷, joita on noudatettava kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa²⁸. Periaatteet tiivistävät oikeuden alan tärkeän arvon tai tavoitteet. Ne luovat aivan kuin arvoihin sidotun tiivistetyn näkökulman tarkastella oikeudenalan yksityiskohtaisia säännöksiä²⁹. Periaatteiden tehtävä on luoda koherenssia³⁰, joten periaatteet toimivat sekä ratkaisuperiaatteina että tulkintaperiaatteina³¹.

Oikeusdogmatiikassa lakien ja muiden säädösten sisällön selvittämiseen haetaan tukea oikeuslähteistä, joten tulkinnassa tarvitaan apuna oikeudellista aineistoa, koska säädösteksti on tyypillisesti moniselitteistä ja epätäsmällistä. Muuna oikeudellisena aineistona voidaan käyttää säädösten valmisteluaineistoa, oikeustapauksia sekä oikeuskirjallisuutta.³² Aulis Aarnion teoria oikeuslähteistä jakautuu kolmeen ryhmään: vahvasti ja heikosti velvoittavat sekä sallitut oikeuslähteet. Vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä ovat laki ja maantapa. Heikosti velvoittavia oikeuslähteitä ovat lain esityöt eli lainsäätäjän tarkoitus ja tuomioistuinratkaisut. Sallittuihin oikeuslähteisiin kuuluu joukko eritasoisia oikeuslähteitä, joita ovat muun muassa oikeuskirjallisuus, yleiset oikeusperiaatteet, arvot, arvoasetelmat sekä moraaliperiaatteet.³³ Edellä mainitun teorian laadinnan jälkeen Suomi on ratifioinut Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja liittynyt Euroopan unioniin, joten Aarnio on näiden muutosten jälkeen tarkistanut teoriaansa. Vahvasti velvoittaviin on lisätty kansallisen oikeuden ulkopuoliset normistot: Eurooppa oikeuden sitovat tasot, Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) normit sekä EU-tuomioistuinten ja EIS:n tietyt

²⁷ Hankintalain 2 §:än kirjatut periaatteet ovat avoimuus, syrjimättömyys, suhteellisuus ja yhdenvertaisuus. Yhdenvertaisuus on Suomen perustuslain 6 §:n mukainen perusoikeus. Yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaate perustuu EY:n perustamissopimuksen periaatteisiin.

²⁸ HE 50/2006 vp s. 47

²⁹ Tolonen 2003: 40

³⁰ Koherenssi eli oikeusjärjestyksen sisällöllinen johdonmukaisuus, Tuori 2000: 188

³¹ Tuori 2000: 198

³² Emt. s. 32–33

³³ Aarnio 1989: 230–231

ennakkotapaukset. Kansallisen oikeuden normistoon on lisätty mm. Suomen perustuslain perusoikeudet.³⁴

Tutkimuksessa käytän lähteinä voimassa olevaa hankintalainsäädäntöä. Lain esitöiden ja valmisteluaineiston avulla selviää tarkemmin, mikä on ollut lainsäätäjän tarkoituksena ja tavoitteena, joten esitöiden ja valmisteluaineiston arvo nousee suureksi, koska lainsäädäntö on vielä melko uutta ja osoittautunut vaikeaselkoiseksi lukuisten valitusten johdosta markkinaoikeudelle. Pääasiassa markkinaoikeuden, mutta myös korkeimman hallinto-oikeuden ja Euroopan Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisut tuovat tutkimukseen oikeuskäytännön näkökulmaa eli sitä kautta pyrin selkeyttämään hankintalainsäädännön soveltamista. Markkinaoikeuden ratkaisuista olen läpi käynyt ehdokkaan ja tarjoajan soveltuvuutta koskevia tai sivuavia tapauksia vuosilta 2006–2010, mutta joitakin myös aiemmilta vuosilta. Oikeuskirjallisuutta on vuoden 2007 lakiuudistuksen jälkeen ilmestynyt runsaasti, ja sitä on myös käytettävissä jo vuoden 2010 muutosten myötä. Kunnallisan kehittämissäätiö (KAKS) on teettänyt useita tutkimuksia sarjassa ”Kunta ja kilpailu” viime vuosina, joten niissä on myös lähdeaineistoa. Lisäksi pyrin käyttämään muuta saatavilla olevaa aineistoa, kuten esimerkiksi aihetta käsitteleviä artikkeleita.

³⁴ Aarnio 2006: 292

2. SÄÄDÖSPERUSTA JA NOUDATETTAVAT OIKEUSPERIAATTEET

2.1. Hankintalain taustaa ja tavoitteita

Viimeksi kuluneiden kolmenkymmenen vuoden aikana on julkisten hankintojen sääntöympäristössä tapahtunut merkittäviä muutoksia. Suomessa ei ollut aiemmin kansallista hankintalainsäädäntöä, joka heijastui muun muassa kuntien hankintasääntöihin, joiden mukaan kuntien viranomaisten tuli mahdollisuuksien mukaan hankkia kotimaisia hyödykkeitä. Pohjoismaiden ministerineuvoston 1980-luvulla tekemän selvityksen mukaan julkisten hankintojen tärkeimpiä valintaperusteita tuolloin olivat hinnan ja laadun lisäksi esimerkiksi paikallisen työllisyystilanteen edistäminen, yrityksen verotulojen saaminen omalle kunnalle tai sekä yrityksen tunnettavuus. Kilpailuttamisvelvollisuuden sai aikaan Suomen ja Euroopan unionin välinen ETA-vapaakauppasopimus, joka tuli Suomessa voimaan 1.1.1994 ja merkitsi jyrkkää oikeudellista muutosta vallinneeseen tilanteeseen.³⁵

Lähtökohta julkisten hankintojen kansainväliseen sääntelyyn on markkinoiden avaaminen ja protektionismin torjuminen. Perinteisesti kansallisvaltiot ovat pyrkineet suuntaamaan julkisen sektorin hankinnat oman maan yrityksille, joka on ollut omiaan nostamaan hyödykkeiden hintatasoa ja aiheuttamaan muitakin tehokkuustappiota. Ensimmäiset EY:n hankintadirektiivit annettiin jo 1970-luvulla ja niissä säädettiin hankintojen kilpailuttamisesta sekä tarjousten käsittelemisessä ja valinnan suorittamisessa noudatettavista periaatteista. Sääntely ei kuitenkaan riittänyt turvaamaan muista jäsenmaista olevia yrityksiä syrjimättömyydeltä, joten säännöstöä täydennettiin oikeusturvadirektiiveillä, joilla on luotu erityiset oikeusturvakeinot hankintamenettelyyn osallistuneiden turvaksi. Suomessa EY:n direktiivit saatettiin voimaan integraatioratkaisujen myötä vuoden 1994 alusta. Jo aiemminkin mainittu ETA-vapaakauppasopimus ja laki julkisista hankinnoista (1505/1992) tulivat voimaan samanaikaisesti eli 1.1.1994.³⁶

³⁵ Kalima ym. 2007: 1

³⁶ Kuoppamäki 2006: 291–292

Julkisten hankintojen kilpailuttaminen on avattu myös maailman kauppajärjestön (WTO) julkisia hankintoja koskevan eli GPA-sopimuksen (Government Procurement Agreement) osapuolten kesken. Voimassaoleva sopimus astui voimaan 1.1.1996 Uruguayn neuvottelukierroksen jälkeen. Sopimus on monenkeskinen sopimus johon ovat EU:n lisäksi liittyneet Kanada, Kiinan Hong Kong, Israel, Japani, Korea, Liechtenstein, Norja, Islanti, Singapore, Sveitsi ja Yhdysvallat.³⁷ Sopimuksen mukaan sopijamaat avaavat tietyn kynnsarvon ylittävät julkiset hankintansa toisista sopijamaista tuleville tarjoajille ja takaavat näille samanlaisen kohtelun kuin kotimaisille tarjoajille. Sopimusehdot koskevat muun muassa kynnsarvoja, hankintamenettelyjä, määräaikoja, menettelytapojen avoimuutta, valitusmenettelyjä sekä tilastotietojen luovuttamiseen liittyviä velvoitteita.³⁸

Tällä hetkellä julkisia hankintoja säätelevä uudistettu hankintalaki (348/2007) tuli voimaan 1.7.2007 ja sen taustalla ovat vuonna 2004 hyväksytyt hankintadirektiivit, jotka perustuvat suurimmaksi osaksi aiempiin jo 1990-luvulla hyväksytyihin direktiiveihin³⁹. Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta (321/2010) tuli voimaan 1.6.2010 ja pääosin muutokset koskivat muutoksenhakujärjestelmää ja seuraamuksia.⁴⁰

Hankintalain 1 §:n 2 momenttiin sisältyvät lainsäädännön keskeiset tavoitteet eli siinä säädetään lain tarkoituksesta:

Lain tavoitteena on tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita, palveluita ja rakennusurakointia julkisten hankintojen tarjouskilpailussa.

Keskeiset tavoitteet muodostavat tärkeän osan säännösten tulkintataustasta. Lain ensimmäiseen pykälään on nimenomaisesti kirjattu julkisten hankintojen merkitys julkisen varainkäytön tehostamiselle. Laadukkaiden hankintojen tekemisellä taas viitataan hankintojen taloudelliseen tarkoituksenmukaisuuteen. Lain tarkoitus on edistää hinta-laatusuhteiltaan parhaiten hankintayksikön tarpeita vastaavien hankintojen toteuttamista. Hinta-laatusuhteen arvioinnissa on kustannusten lisäksi otettava huomioon laatuun

³⁷ HE 50/2006 vp s. 7

³⁸ Suomen kuntaliitto: Julkisten hankintojen neuvontayksikkö: Hankintasanastoa

³⁹ Palvelut (92/50/ETY), tavarat (96/36/ETY), urakat (93/37/ETY)

⁴⁰ Kts. johdantoluku s. 10

liittyvät tekijät erityisesti palveluhankinnoissa.⁴¹ Säännösten tulkinnassa tulee huomioida päämäärät, johon lailla pyritään, että lain tarkoitus toteutuu.

Hankintalainsäädännön tavoitteet voidaan jaotella karkeasti kahteen ryhmään eli kilpailullisiin ja menettelyn tasapuolisuuteen liittyviin. Hankintalain 1 §:n momentit 1 ja 2 ilmentävät edellä mainittua kaksijakoisuutta. Kilpailullisia tavoitteita ovat yhteismarkkinoiden avaaminen myös julkisissa hankinnoissa sekä kilpailun edistäminen. Välillisesti kilpailun edistämiseen liittyviä tavoitteita ovat julkisten varojen käytön tehostaminen ja laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen. Menettelyn tasapuolisuuteen viittaava tavoite on erityisesti menettelyn yhdenvertaisuuden turvaaminen puuttamalla epätasapuolisiin ja syrjiviin menettelytapoihin.⁴²

Perussäännös kilpailuttamisveloitteesta sisältyy hankintalain 1.1 §:ään. Hankintalain 2 §:n mukaan hankintayksiköiden on käytettävä hyväkseen olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava tarjousmenettelyn ehdokkaita ja tarjoajia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimuksia noudattaen. Kilpailuolosuhteiden hyödyntäminen tapahtuu järjestämällä tarjouskilpailu, jossa hankinnan arvo ratkaisee, miten kilpailu tulee järjestää.⁴³

2.2. Hankintalain soveltamisalasta ja -säännöksistä

Hankintalain 1 §:n 1 momentin mukaan valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa siten kuin hankintalaissa säädetään. Hankintalain 6 §:ssä määritellään hankintayksiköt eli niitä ovat: 1) valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset; 2) evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset; 3) valtion liikelaitoksista annetun lain (1185/2002) mukaiset liikelaitokset; 4) julkisoikeudelliset laitokset; julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisen yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista tai kaupallista luonnetta ja: a) jota rahoittaa pääasiallisesti 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö; b) jonka johto

⁴¹ Kalima ym. 2007: 32

⁴² Virtanen 2008: 530–531

⁴³ Eskola & Ruohoniemi 2007: 73, Kalima ym. 2007: 106

on 1–4 kohdassa tarkoitetun hankintayksikön valvonnan alainen; taikka c) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä 1–4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö nimeää yli puolet; sekä 5) mikä tahansa hankinnan tekijä silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta 1–4 kohdassa tarkoitetulta hankintayksiköltä.

Hallituksen esityksen mukaan 1 §:n 1 momentin mukaisia valtion viranomaisia ovat muun muassa keskus-, alue- ja paikallishallinnon viranomaiset ja kuntien viranomaisia muun muassa kunnanvaltuustot, kunnanhallitukset, lautakunnat, johtokunnat ja toimikunnat. Lain tarkoittamia hankintayksiköitä ovat myös kuntayhtymät ja sairaanhoitopiirit. Evankelis-luterilainen kirkko kuuluu julkishallintoon ja sen seurakunnilla on verotusoikeus. Kirkko käyttää myös erilaisissa asiayhteyksissä julkista valtaa, joten hankintalainsäädäntö koskee sellaisenaan myös luterilaista kirkkoa. Julkisoikeudellisen laitoksen käsitteen ensimmäisen osan edellytysten on täytyttävä samanaikaisesti. Yksikön tulee olla oikeushenkilö, sen tulee olla perustettu tyydyttämään yleisen edun mukaisia tarpeita ja näiden tarpeiden on oltava luonteeltaan muita kuin teollisia tai kaupallisia. Sen sijaan käsitteen muut edellytykset ovat vaihtoehtoisia.⁴⁴ Hankintalain 6 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan soveltamisalaan kuuluu mikä tahansa hankinnan taho silloin, kun se saa hankinnan tekemistä varten yli puolet hankinnan arvosta joltain muulta pykälässä tarkoitetulta hankintayksiköltä. Edellä mainittua sääntelyä on perusteltu sääntelyn kiertämisen estämisellä.⁴⁵

Kansallisen kynnyksarvon alittavat hankinnat eli pienhankinnat jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle (hankintalaki 15 §). Kunnat ja muut hankintayksiköt voivat toteuttaa pienhankintansa omien sisäisten hankintasääntöjensä ja -ohjeidensa mukaisesti.⁴⁶ Periaatteiden merkitys korostuu kynnyksarvojen alittavissa hankinnoissa, koska hankintalain normeja ei sovelleta pienhankintoihin. Kilpailuttamisvelvollisuudesta poikkeamisesta eli hankinnat, jotka eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan on selvitetty lain 7–8 §, 10–12 § ja 14 §. Lisäksi poikkeuksen kilpailuttamisvelvoitteesta muodosta-

⁴⁴ HE 50/2006 vp s. 54–55. Kts. myös muiden hankintayksiköiden määritelmiä s. 55–56

⁴⁵ Kalima ym. 2007: 52

⁴⁶ Eskola & Ruohoniemi 2007: 83

vat suorahankintamenettelyin tehtävät hankinnat, joista on säädetty hankintalaissa erikseen.

2.2.1. EU-kynnysarvon ylittävät hankinnat

Hankintalain soveltamisalaa koskeva sääntely on kolmitasoista. Hankintalain 21 §:ssä on säädetty, miten lakia sovelletaan erilaisissa hankinnoissa. EU-hankintoihin sovelletaan EY-direktiiveistä johtuvia menettelyjä. EU-kynnysarvot perustuvat Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevassa sopimuksessa sovittuihin kynnysarvoihin, jotka Euroopan yhteisöjen komissio vahvistaa kahden vuoden välein⁴⁷.

EU-kynnysarvon ylittäviin, hankintalain liitteen A mukaisiin ensisijaisiin palveluhankintoihin, tavarahankintoihin sekä rakennusurakoihin ja urakoita koskeviin käyttöoikeussopimukseen sovelletaan hankintalakia. Ainoastaan hankintalain lukua 9 ei luonnollisestikaan sovelleta, koska se koskee vain EU-kynnysarvon alittavia, mutta kansallisen kynnysarvon ylittäviä hankintoja.⁴⁸

EU-kynnysarvon ylittäviin toissijaisiin palveluihin eli ns. B-palveluihin⁴⁹ voidaan soveltaa poikkeuksellisesti hankintalain luvun 9 menettelyjä eli kevyempiä kansallisia menettelyjä, mutta hankintayksikkö voi halutessaan soveltaa myös niihin, tiukempia hankintadirektiivin mukaisia menettelyjä. Palveluita ja tavaroita hankitaan usein myös kokonaisuuksina, joten laki antaa myös säännökset siihen, mitä menettelyjä tällöin on noudatettava. Sovellettavat säännökset määräytyvät arvoltaan suuremman palvelutyypin mukaisesti, kun hankittavaan palvelukokonaisuuteen kuuluu sekä A- että B-liitteessä mainittuja palveluja. Mikäli EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa ensisijaisten palvelujen arvo on suurempi kuin toissijaisten palvelujen arvo, koko hankinnassa tulee noudatettavaksi ensisijaisiin palveluhankintoihin sovellettavat säännökset. Hankinnan kokonaisarvon on ylitettävä EU-kynnysarvo.⁵⁰

⁴⁷ Työ- ja elinkeinoministeriö: Ajankohtaista julkisista hankinnoista.

⁴⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 41

⁴⁹ Hankintalain liite B, esim. sosiaali- ja terveyspalvelut

⁵⁰ Pekkala & Pohjonen 2010: 41

2.2.2. Kansallisen kynnsarvon ylittävät hankinnat

Muihin kuin hankintadirektiivin tarkkaan säätelemiin hankintoihin on sovellettava vain yhteisön perustamissopimuksesta johtuvia periaatteita. Niihin voidaan soveltaa kansallisia menettelyjä, jotka ovat väljempää kuin direktiivistä johtuvat. Kansallisista menettelyistä on säännökset hankintalain 9 luvussa, mutta hankintayksikkö voi luonnollisesti käyttää myös halutessaan kaikkia lain luvussa 5 mainittuja EU-kynnsarvon ylittävissä hankinnoissa mahdollisia hankintamenettelyjä.⁵¹

Liitteen A palveluhankintoihin, tavarahankintoihin ja rakennusurakoihin, jotka alittavat EU-kynnsarvon, sovelletaan lain tarkoitusta ja periaatteita, soveltamisalaa, kynnsarvojen laskentaa, suunnittelukilpailuihin ja käyttöoikeusurakoihin liittyviä menettelytapoja sekä lain lukua 9, hankintapäätöksen tekemistä ja oikeusturvakeinoja koskevia säännöksiä. Hankintalaki ulottuu myös osin EU-kynnsarvon ylittäviin liitteen B-palveluihin. Eli on noudatettava 35 §:n mukaista jälki-ilmoitusvelvoitetta sekä 2010 lakimuutoksessa tullutta suoramarkkinat-ilmoitusta koskevia velvoitteita sekä lisäksi on noudatettava hankinnan teknistä määrittelyä koskevia, ympäristöominaisuuksia koskevia teknisiä eritelmiä sekä 44–46 §:ä, jotka koskevat tarjouksen vaatimustenmukaisuuden osoittamista. Kansallisen kynnsarvon ylittäviin hankintoihin sovelletaan myös, mitä ehdokkaan ja tarjoajan oikeudellisesta muodosta 60 §:ssä, tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä 61 §:ssä, poikkeuksellisen alhaisista tarjouksista 63 §:ssä ja hankintayksikön antaman tuen huomioonottamisesta tarjousten vertailussa 64 §:ssä säädetään. Lisäksi noudatettavaksi tulevat 77–79 §:t.⁵²

Hankintalain 71 §:n nojalla kansallisissa hankinnoissa voidaan tarjoajan valintaa koskevassa arvioinnissa noudattaa soveltuvin osin mitä EU-kynnsarvon ylittävistä hankinnoista 52 – 59 §:ssä säädetään. Laista ei ilmene, onko hankintayksikkö velvollinen kansallisessa hankinnassa sulkemaan pois tarjoajan, jota rasittaa 53 §:n mukainen pakollinen poissulkemisperuste, hallituksen esitys ei tee tässä suhteessa eroa 53 §:n ja 54 §:n,

⁵¹ Pekkala & Pohjonen 2010: 41–42

⁵² Emt. s. 41–42

esityksen mukaan tällaiset perusteet oikeuttavat poissulkemiseen. Tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu puoltasi kuitenkin poissulkemisvelvollisuutta.⁵³

Vaikka hankintalaki ei edellytä esimerkiksi tarjoajan ja tarjouksen valinnassa yksityiskohtaisia hankintadirektiivin mukaisia kelpoisuusehtoja tai valintaperusteita, on tarjoajia ja heidän tarjouksiaan kohdeltava aina syrjimättömästi. Kotimaisessa oikeuskäytännössä on tätä tulkittu siten, että käytännössä kansallisissa hankinnoissa on pitkälti noudatettava samoja perusperiaatteita kuin EU-kynnysarvon ylittävissäkin hankinnoissa. Erityisesti tämä koskee tarjoajalle ja tarjoukselle asetettuja vaatimuksia sekä niiden mitaamista tarjousvertailussa.⁵⁴

2.3. Hankintamenettelyssä noudatettavat oikeusperiaatteet

2.3.1. Yleistä

Julkisten hankintojen direktiiveillä pyritään edistämään Euroopan yhteisön perustamisopimuksen mukaisia tavoitteita tavaroiden vapaasta liikkuvuudesta, palveluiden tarjoamisvapaudesta sekä sijoittautumisvapaudesta. Avoin kilpailutus sekä tarjoajien ja toimittajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu ovat niitä menettelytapoja, joilla pyritään hankintasäännösten tavoitteisiin. Avoimuuden periaatteen mukaan tulee julkisista hankinnoista tiedottaa riittävän laajasti. Tasapuolisuuden ja syrjimättömyyden periaate edellyttää, että hankintapäätös perustuu ennalta asetettuihin objektiivisiin valinta- ja arviointiperusteisiin, joita sovelletaan samalla tavoin kaikkiin tarjoajiin, ketään suosimatta tai syrjimättä.⁵⁵

Hankintadirektiivin 44 artiklaan on kirjattu, miten osanottajien soveltuvuuden tarkistaminen ja valinta tulee suorittaa.⁵⁶ Perusteluosan 39-kohdassa tarjoajan soveltuvuuden varmistamiselta ja valinnalta edellytetään avoimuutta julkaisemalla hankintailmoitus, jossa hankintaviranomaisten on esitettävä valintaperusteet, joiden tulee olla syrjimättö-

⁵³ Kalima ym. 2007: 200

⁵⁴ Pekkala & Pohjonen 2010: 42

⁵⁵ HE 50/2006 vp s. 6

⁵⁶ Hankintadirektiivi (2004/18/EY) s. L134/143

mät. Lisäksi on ilmoitettava, minkälaisia vaatimuksia taloudellisilta toimijoilta edellytetään, jotta he voivat osallistua hankintamenettelyyn. Hankintaviranomainen voi rajoittaa ehdokkaiden määrää perusteluosan 40-kohdan mukaisesti tietyissä hankintamenettelymuodoissa. Määrän rajoittamisen perusteet on oltava objektiiviset ja ne on esitettävä hankintailmoituksessa.⁵⁷

Hankintalain säännöksiä on tulkittava yhdenmukaisesti EY:n perustamissopimuksen ja hankintadirektiivien määräysten kanssa. Kansallisen lain joutuessa ristiriitaan hankintadirektiivien kanssa, sovelletaan hankintadirektiivien yksityiskohtaisia ja velvoittavia määräyksiä ensisijaisesti. Hankintadirektiivin perusteluosan 2-kohdan mukaan:

Jäsenvaltioissa valtion, paikallisten yhteisöjen ja muiden julkisoikeudellisten laitosten puolesta tehtyjen hankintasopimusten osalta on noudatettava perustamissopimuksen periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta ja niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, syrjimättömyyden periaatetta, vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja avoimuusperiaatetta.

Hankintalain 2 §:ssä säädetään julkisissa hankinnoissa noudatettavista periaatteista eli lakiin on kirjattu hankintadirektiivin velvoittavat periaatteet. Avoimuusperiaate on lisätty uuteen normistoon, tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu ja suhteellisuuden periaate olivat jo vanhassa hankintalaissa. Muita yleisiä oikeusperiaatteita ei hankintalaissa erikseen mainita, mutta tulkinnassa käytettäväksi tulevat kuitenkin myös Euroopan yhteisön oikeusperiaatteisiin luettavat lainalaisuuden periaate, oikeusvarmuuden periaate, luottamuksensuojaperiaate, taannehtivan lainsäädännön periaate ja yleiset ihmisoikeusperiaatteet. Laajan soveltamisalansa ja joustavan muotoilun ansiosta oikeusperiaatteilla pyritään täyttämään EY-oikeuden aukkoja. Edellä mainitut oikeusperiaatteet luetaan primäärioikeuden alaan ja ne sitovat yhteisön elimiä sekä jäsenvaltioita. Rooman sopimuksen artiklassa 230 mainitaan, että EY-tuomioistuimella on toimivalta käsitellä tarkoituksensidonnaisuuden periaatteen rikkomista koskevia tapauksia, mutta oikeuskäytäntö on osoittanut sen soveltavan myös edellä mainittuja periaatteita.⁵⁸ Oikeusperiaatteet ilmentävät oikeusjärjestykseen sisältyviä arvoja sekä yleisiä tavoitteita. Periaatteiden keskinäiseen punnintaan vaikuttaa niin hankinnan arvo kuin laatukin, jo-

⁵⁷ Hankintadirektiivi (2004/18/EY) s. L134/119

⁵⁸ Kalima ym. 2007: 27–28 ja 33–34

ten hankintayksiköltä vaaditaan kokonaisharkintaa, miten erilaiset hankinnat toteutetaan. Palveluhankintojen tuottajien kelpoisuusehdoilta vaaditaan enemmän, koska hankintasopimuskaudet voivat kestää useita vuosia, jolloin on selvää, että hankintayksiköt haluavat saada hankintasopimuksen mahdollisimman luotettavan palveluntuottajan kanssa.

2.3.2. Syrjimättömyys ja yhdenvertaisuus

Tutkija Tomi Makkosen määrittelee syrjinnän muodot seuraavasti: *välitön syrjintä* merkitsee sellaista henkilön tai ryhmän eriarvoista kohtelua, joka perustuu johonkin kiellettyyn syrjintäperusteeseen, ja jolla ei ole hyväksyttävää oikeutusta. Kaikki kiellettyihin syrjintäperusteisiin perustuva erottelu ei siten ole kiellettyä, vaan kiellettyä on sellainen eriarvoistaminen, jolle ei ole objektiivista ja kohtuullista perustetta. *Välillinen syrjintä* viittaa tilanteeseen, jossa näennäisesti neutraali kohtelu tai käytäntö johtaa syrjiviin lopputuloksiin.⁵⁹

Ehdokkaita ja tarjoajia tulee kohdella hankintamenettelyn jokaisessa vaiheessa yhdenvertaisesti ja syrjimättä samalla tavalla riippumatta sellaisista tekijöistä, jotka eivät liity hankinnan toteuttamiseen. Hankintalain 5 §:n kohdan 8 mukaan ehdokkaalla tarkoitetaan toimittajaa, joka on ilmoittanut halukkuutensa osallistua rajoitettuun menettelyyn, neuvottelumenettelyyn taikka kilpailulliseen neuvottelumenettelyyn ja kohdan 9 mukaan tarjoajalla tarkoitetaan toimittajaa, joka on jättänyt tarjouksen. Ehdokkaiden ja tarjoajien yhdenvertaisen ja syrjimättömän kohtelun periaate perustuu kuten edellä tuli ilmi EY:n perustamissopimuksen periaatteisiin sekä hankintadirektiivin toiseen artiklaan. Tällaisia tekijöitä voivat olla ainakin ehdokkaiden tai tarjoajien kansallisuus taikka sijoittautuminen johonkin jäsenvaltioon tai alueelle. Syrjimätön kohtelu edellyttää myös sitä, että muilta paikkakunnilta tulleita ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan samalla tavalla kuin omalta paikkakunnalta tulleita.⁶⁰

⁵⁹ Makkonen 2003: 11

⁶⁰ HE 50/2006 vp s.46–47

Tapauksessa MAO 176:04 hankintayksikön asettamat vertailukriteerit suosivat paikallisia tarjoajia, koska yrityksen toimipisteen sijainti oli asetettu yhdeksi vertailukriteeriksi. Tarjoaja sai enemmän pisteitä, jos sen toimipiste sijaitsi tarjoustaan pyytävän kunnan alueella kuin naapurikunnassa toimipistettään pitävä tarjoaja.

Kunnan metsien hoitotehtävien kilpailutuksessa tarjouspyynnön vertailukriteerit suosivat oman paikkakunnan yrityksiä, joten markkinaoikeus katsoi edellä olevan perusteella, että hankintayksikkö on menetellyt virheellisesti, kun se oli käyttänyt tarjouspyynnössä kokonaistaloudellisen edullisuuden arviointiperusteena tarjoajan toimipisteen sijaintia, mikä on suosinut paikallisia tarjoajia ja siten syrjinyt muita tarjoajia.⁶¹

Hankintayksikön tavoitteena on todennäköisesti ollut se, että hankinnan toteuttaja voisi toimia heti aloitettuaan tehokkaasti paikallistuntemustaan hyväksikäyttäen. Valintaperusteita asetettaessa ei ollut otettu huomioon sitä, että vertailuperuste syrji niitä, joiden toimipiste olisi muualla eli kohtelu ei ole ollut tasapuolista.

Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteen mukaisesti kaikilla yrityksillä tulee olla tasaveroiset mahdollisuudet tehdä tarjouksia hankintayksikölle. Hankintayksikkö tulee aktiivisesti varmistaa, että kaikissa hankintamenettelyn vaiheissa kaikilla on yhtäläiset mahdollisuudet osallistua menettelyyn. Jos hankintayksikkö esimerkiksi huomaa hankintaa koskevassa ilmoituksessa virheen, tulee julkaista uusi hankintailmoitus tai asiasta on ilmoitettava kaikille tarjouspyynnön saaneille. Tarjousten vertailu on tehtävä objektiivisesti tarjouspyynnössä asetettujen valintakriteerien mukaisesti ketään suosimatta tai syrjimättä.⁶²

Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen on yhteisön oikeudessa katsottu edellyttävän, ettei toisiinsa rinnastettavia tapauksia kohdella eri tavoin eikä erilaisia tilanteita kohdella samalla tavoin, ellei se ole objektiivisesti perusteltua.⁶³

Tasapuolisuudella ja syrjimättömyydellä tarkoitetaan myös sitä, ettei ketään tarjoajista suosita muiden kustannuksella. Kenellekään ei esimerkiksi saa pidentää tarjouksen jättoaikaa tai antaa mahdollisuutta jälkeensä tarkentaa tai parantaa tarjoustaan eikä ke-

⁶¹ MAO 176:04, Kts. myös MAO 71/I/02, MAO 232/09

⁶² Virtanen 2008: 537

⁶³ HE 50/2006 vp s. 47, Kts. myös Laakso, Suviranta & Tarukannel 2006: 317

tään saa suosia hyväksymällä tarjouspyynnön vastaista tarjousta.⁶⁴ Esimerkki oikeuskäytännöstä MAO 309/10:

Hankintamenettelyn lähtökohtana on tarjousten lopullisuus. Korkeimman hallinto-oikeuden 26.11.1999 antamasta päätöksestä taltionumero 3179 käy ilmi, että hankintayksikkö voi tiedustella tarjoajilta tarkennuksia sellaisiin seikkoihin, jotka ovat tarjousten perusteella jääneet hankintayksikölle epäselviksi. Näin saatujen selvennysten sisältö ei kuitenkaan saa olla sellainen, että ennestään tarjouspyyntöä vastaamaton tarjous tulee tarjouspyyntöä vastaavaksi tai että tarjous tulee aikaisempaa paremmaksi.

Näin ollen tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu edellyttää, ettei yhdellekään tarjoajista anneta mahdollisuutta parantaa tarjoustaan. Hankintayksikön velvollisuutena on toisaalta saattaa saamansa tarjoukset tarvittaessa vertailukelpoisiksi, jotta tarjousten vertailukelvottomuus ei vaaranna tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua tarjousvertailussa. Tarjousten täsmennyttäminen voi olla perusteltua lähinnä silloin, kun tarjousten vertailukelvottomuus on seurausta tarjouspyynnön epäselvyydestä. Tarjouksen kiellettyä parantamista ei ole esimerkiksi sellainen hankintayksikön pyynnöstä tapahtuva täsmentäminen, jolla ainoastaan tarkennetaan jo annetun tarjouksen yksityiskohtia.⁶⁵

Hankintayksikkö voi huomata tarjouspyynnön epäselvyyden vasta, kun tarjoukset on jo jätetty ja huomataan, että tarjoajat ovat ymmärtäneet jonkun tarjouspyynnön kohdan eri tavoin, jolloin on tarjoajien edun mukaista, että tarjouksiin pyydetään kaikilta täsmennys ja täten saadaan tarjoukset vertailukelpoisiksi ja toteutetaan täten tasapuolista kohtelua. Toisena vaihtoehtona on keskeyttää hankinta tarjouspyynnön epäselvyyden vuoksi ja aloittaa uusi kilpailutus.

Hankintayksiköt eivät saa suosia omistamiaan yhteisöjä tai laitoksia vaan niitä on kohdeltava tarjouksen antajina samalla tavalla kuin muitakin tarjoajia. Hankintayksikön on varmistettava aina ottaessaan ”oman yksikkönsä” mukaan tarjouskilpailuun, ettei se ole saanut hankintayksiköltä tukea tai tietoja, joka voisi vääristää tarjouskilpailun asetelmaa. Menettelyn tasapuolisuuden on aina oltava todennettavissa ja hankintayksikön onkin ilmoitettava käyttämänsä kriteerit ja ratkaisut riittävän selkeästi hankinnan eri vaiheissa tekemissään päätöksissä ja liitteissä. Vaatimus tasapuolisuudesta ja syrjimättömyydestä sisältää siis vaatimuksen avoimuudesta.⁶⁶

⁶⁴ Virtanen 2008: 537

⁶⁵ MAO 309/10. Ks. myös KHO 2010:14, MAO 379/10, MAO 205/10

⁶⁶ Virtanen 2008: 537–539

2.3.3. Avoimuus

Hallituksen esityksen mukaan avoimuusperiaate perustuu yhteisön perustamissopimusta koskevaan oikeuskäytäntöön sekä kansallisesti myös yleisesti tunnustettuihin hallinnon avoimuutta koskeviin vaatimuksiin, joista on säädetty muun muassa hallintolaissa (434/2003) sekä laissa viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999). Avoimuusperiaatteen mukaisesti edellytetään esimerkiksi, ettei hankintamenettelyä koskevia tietoja salata, hankinnasta ilmoitetaan julkisesti, hankintapäätös annetaan tiedoksi tarjouskilpailuun osallistuneille ja, että hankintaa koskevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia. Avoimuusperiaatetta tulee noudattaa myös hankintadirektiivien ulkopuolella olevien hankintojen tekemisessä, jotta hankinnat avautuvat kilpailulle ja hankintasopimusten tekomenettelyä voidaan valvoa. Viranomaisen toiminnan julkisuutta koskevassa lainsäädännössä avoimuusperiaatteen toteuttamista rajoittavat eräät salassapitotarpeet.⁶⁷ Hankintojen ilmoitusmenettelystä on säädetty Valtioneuvoston asetuksessa julkisista hankinnoista (614/2007).

Avoimuusperiaatteen katsotaan sisältyvän syrjimättömyysperiaatteeseen.⁶⁸ Yhteisön oikeuskäytännössä on annettu tuomio, jossa todettiin, että avoimuusperiaatteen loukkaaminen merkitsee EY 43 ja 49 artiklassa kiellettyä välillistä syrjintää. Kyseessä oleva sopimus olisi saattanut kiinnostaa myös muissa jäsenvaltioissa, mutta sopimusta tehtiin vailla minkäänlaista avoimuutta, jolla loukattiin yhdenvertaisen kohtelun periaatetta toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevien yritysten vahingoksi. Edellä mainituilla yrityksillä ei ollut mitään todellisia mahdollisuuksia ilmaista kiinnostustaan sopimuksentekoa kohtaan avoimuuden puuttuessa kokonaan. Tällainen kohtelu, joka sulkee pois kaikki muissa jäsenvaltioissa sijaitsevat yritykset, toimii lähtökohtaisesti niiden vahingoksi ja se on edellä mainittujen artiklojen mukaan kiellettyä kansalaisuuteen perustuvaa välillistä syrjintää, ellei se ole perusteltavissa objektiivisesti.⁶⁹

Avoimuusperiaatteen on EU-käytännössä katsottu edellyttävän, että hankinnasta tulee ilmoittaa asianmukaisen laajasti myös hankintadirektiivin ulkopuolelle jäävissä hankin-

⁶⁷ HE 50/2006 vp s. 47

⁶⁸ Kalima ym. 2007: 38

⁶⁹ Tapaus C-231/03, kohdat 17–19

noissa. Komission antamassa selittävässä tiedonannossa käsitellään laajasti avoimuusperiaatetta direktiivin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Tiedonantoon liitetystä yleisen tuomioistuimen tuomiossa tuomioistuin on todennut muun muassa, että avoimuusvelvoitetta on noudatettava kaikissa hankinnoissa, ei vain niissä, joihin sovelletaan hankintadirektiiviä.⁷⁰ Erityisesti kynnysarvon alle jäävissä eli pienhankinnoissa on avoimuusperiaatteen noudattamisella suuri merkitys, sillä vain avoin tiedottaminen hankinnoista antaa kaikille mahdollisille tarjoajille tilaisuuden osallistua kilpailuun.

Talousvaliokunnan mietinnössä valtioneuvoston selontekoon hankintalaki uudistuksesta todetaan, että selonteon ja muun saadun selvityksen perusteella voidaan arvioida uuden lainsäädännön merkittävästi edistäneen hankintojen avoimuutta, suunnitelmallisuutta ja läpinäkyvyyttä. Ilmoitusvelvollisuus, joka laajennettiin koskemaan uudistetussa hankintalaissa myös kansallisen kynnysarvon ylittäviä hankintoja, on mahdollistanut yhä suuremmalle joukolle yrityksiä pääsyn tarjoamaan julkiselle sektorille. Hankinnoista tiedottamisen puute on ollut aiemmin suurin ongelma pääsyyn julkisten hankintojen markkinoille. Hankintayksiköt ovat saaneet tarjouksia HILMA-ilmoituskanavalla julkaistujen ilmoitusten myötä laajemmalta joukolta toimittajia. Suomen Yrittäjien ja Suomalaisen Työn Liiton tekemän kyselyn mukaan ongelmana oli vielä kuitenkin yli puolessa vastanneissa yrityksissä se, etteivät ne tunteneet keskitettyä ilmoituskanavaa, joten tiedottamisen tehostamiselle on edelleen tarvetta.⁷¹

Hankintailmoituksessa on annettava yhdenmukaiset ja riittävät tiedot hankinnasta ja ratkaisuperusteista. Hankintamenettelyn tulee olla avoimuuden lisäksi tarjoajien ennakoitavissa. Lopullinen hankintapäätös tulee tehdä samoilla perusteilla, mitkä on etukäteen ilmoitettu. Hankintapäätös tulee perustella soveltaen ennakolta ilmoitettuja ratkaisuperusteita. Avoimuudella tavoitellaan sitä, että toimittajilla on tieto etukäteen, millälaisia tarjouksia niiltä edellytetään ja että ratkaisuperusteiden noudattaminen on todennettavissa kilpailutuksen jälkeen.⁷²

⁷⁰ Pekkala & Pohjonen 2010: 36–37

⁷¹ TaVM 5/2009 vp s. 2–4, VNS 7/2008 vp s. 13–14

⁷² Kuoppamäki 2006: 299–300

Oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä siitä, että hankintapäätös tehdään eri perusteilla kuin tarjouspyynnössä on ilmoitettu tai niitä ei ole ilmoitettu ollenkaan. Hankintapäätöksen perustelut jäävät myös usein ohuiksi ja tämä antaa myös hävinneille tarjoajille aiheen valittaa. Markkinaoikeuden päätöksessä (389/10) todetaan, että hankintayksikkö on perustellut hankintapäätöksen puutteellisesti ja perustanut tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailun osin muille kuin tarjouspyynnössä esitetyille vertailuperusteille. Markkinaoikeus toteaa, että hankintayksikön menettely, jossa se on tarjousten vertailussa ottanut huomioon sellaisia seikkoja, joita se ei ole ilmoittanut tarjoajille tarjouspyynnössä, ei ole ollut omiaan turvaamaan hankintamenettelyn avoimuutta ja tarjoajien tasapuolista sekä syrjimätöntä kohtelua.⁷³ Yhteisön tuomioistuimesta löytyy myös esimerkkitapaus, jossa vertailuperusteita muutettiin tarjousten jättämisen jälkeen.⁷⁴

2.3.4. Suhteellisuusperiaate ja tarkoitussidonnaisuuden periaate

Suhteellisuusperiaatteen mukaan edellytetään, että hankintamenettelyn vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavan päämäärän kanssa. Esimerkkinä tästä voidaan mainita tarjoajien kelpoisuusehtojen asettaminen, jonka yhteydessä tulee aina huomioida hankinnan luonne ja arvo. Myös tarjouspyynnön sisältö tai tarjousmenettelyn ehtoihin liittyvien vaatimusten tulee olla oikeassa suhteessa hankinnan laatuun nähden. Oikeuskäytännössä on suhteellisuusperiaatteen katsottu merkitsevän kohtuullisuuden vaatimusten huomioimista eli tarjoajille ei saa asettaa kohtuuttomia vaatimuksia.⁷⁵ Laadun osalta suhteellisuusperiaate tulee ottaa huomioon sekä toimittajien kelpoisuusvaatimuksissa että tarjousten arviointiperusteissa. Tarjoajilta ei voi vaatia sellaista kelpoisuutta, jota hankintaan ei lainkaan tarvita. Arviointiperusteita asetettaessa ei voi valita hankinnan kohteeseen objektiivisesti liittymättömiä arviointikriteerejä eikä myöskään voi suhteetomasti painottaa jotain hankinnan kannalta vähäarvoista kriteeriä.⁷⁶

⁷³ MAO 389/2010, kts. myös MAO 299/10, MAO 186/09

⁷⁴ Euroopan yhteisöjen tuomioistuin on antamassaan tuomiossa (asia C-532/06) katsonut, että julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyn yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 92/50/EY 36 artiklan 2 kohdan, kun sitä luetaan taloudellisten toimijoiden yhdenvertaista kohtelua koskevan periaatteen ja siitä seuraavan avoimuusvelvoitteen valossa, vastaista on, että hankintamenettelyssä hankintaviranomainen määrää myöhemmin painoarvoja ja osatekijöitä tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa mainituille sopimuksen tekemisen perusteille.

⁷⁵ HE 50/2006 vp s. 47

⁷⁶ Virtanen 2008: 543

Suhteellisuusperiaatteeseen liittyy läheisesti myös tarkoitussidonnaisuudenperiaate eli hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten tulee olla hankinnalle asetettua tarkoitusta vastaavia eikä keinotekoisia. Suhteellisuusperiaate tulee sovellettavaksi, kun arvioidaan onko riittäviä perusteita sulkea ehdokas tai tarjoaja pois tarjouskilpailusta. Vaatimukset asetetaan sitä tarkemmin mitä suuremmasta hankinnasta on kysymys. Pienemmissä hankinnoissa vaatimukset voivat olla väljempinä. Suhteellisuusperiaatteen tullessa arvioitavaksi markkinaoikeudessa, sen periaatteena on ollut, että vain merkitykselliset virheet johtavat hankintapäätöksen kumoamiseen ja hyvitysmaksun määräämiseen. Markkinaoikeus arvioi siis näin, onko hankintapäätökseen syytä puuttua.⁷⁷

Suhteellisuusperiaatetta voidaan pitää eräänlaisena toissijaisena oikeusperiaatteena, jonka avulla arvioidaan, toteuttaako sinänsä avoimelta ja tasapuoliselta vaikuttava hankintamenettely myös suhteellisuuden vaatimuksen. Hankintayksiköllä on valintaoikeus hankinnan kohteesta eli ei voida suhteellisuusperiaatteen nojalla vaatia hankintayksikköä jakamaan isoa hankintaa pienemmiksi osiksi, vaikka se voisi olla tehokkaan hankintamenettelyn kannalta järkevää. Jos hankinta on määritetty suurina toimijoina suosivaksi, voidaan tällaiseen syrjintään periaatteessa puuttua, jos se vain pystytään näyttämään toteen.⁷⁸

Suhteellisuusperiaatteeseen läheisesti liittyvä tarkoitussidonnaisuuden periaate rajoittaa viranomaisen toimivallan käytön vain niihin tarkoituksiin, joita varten viranomainen on olemassa. Toimivallan käyttö on sidottu vain niihin päämääriin, jotka ovat oikeusjärjestyksen mukaan hyväksyttäviä. Mikäli viranomainen hyödyntää muita tarkoituksia, on kysymyksessä hankintavallan väärinkäyttö.⁷⁹ Suhteellisuusperiaatteen kohdalla on kysymys tavoitteiden ja niitä toteuttavien keinojen välisestä suhteesta ja tarkoitussidonnaisuuden vaatimuksessa on puolestaan kysymys hallinnollisella toimella toteutettavan tavoitteen asianmukaisuudesta ja laillisuudesta.⁸⁰

⁷⁷ Kuoppamäki 2006: 301–302

⁷⁸ Virtanen 2008: 542

⁷⁹ Husa & Pohjolainen 2008: 226–227,

⁸⁰ Laakso ym. 2006: 339–344

Julkisissa hankinnoissa esimerkkinä tarkoitussidonnaisuuden periaatteen rikkomisesta voisi olla kyse silloin, mikäli joku mahdollisista tarjoajista yrittäisi vaikuttaa siihen, millaisia kelpoisuusvaatimuksia hankintayksikön tulisi asettaa, jotta edellä mainittu tarjoaja tulisi valituksi hankinnan toteuttajaksi. Viranomaiselle voitaisiin antaa hyvityksekseen ”sopivista ehdoista” mahdollisesti lahjuksia.

2.3.5. Muita periaatteita

Keskeisimmät hankintamenettelyssä sovellettavat periaatteet ovat siis edellä mainitut avoimuus, syrjimättömyys ja tasapuolisuus sekä suhteellisuusperiaate, jotka on kirjoitettu hankintalain 2 §:n 1 momenttiin sekä lisäksi yhteisöoikeudesta tulevat periaatteet. Niiden lisäksi voidaan vielä mainita muun muassa taloudellisuusperiaate sekä ympäristönäkökohdat huomioonottava kestävä kehityksen periaate. Hankintalain 2 §:n 2 momentin mukaan:

Hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti ja suunnitelmallisesti sekä mahdollisimman tarkoitukseenmukaisina kokonaisuuksina ympäristönäkökohdat huomioon ottaen. Hankintatoimintaan liittyvien hallinnollisten tehtävien vähentämiseksi hankintayksiköt voivat käyttää puitejärjestelyjä sekä tehdä yhteishankintoja tai hyödyntää muita yhteistyömahdollisuuksia julkisten hankintojen tarjouskilpailussa.

Hallituksen esityksen mukaan 2 §:n 2 momentti on suosituksenluonteinen, jonka tarkoituksena on kiinnittää hankintayksiköiden huomio siinä oleviin hankintojen järjestämistapoihin. Hankintayksiköillä on kuitenkin harkintavalta ja vastuu hankintatoimensa järjestämisestä. Ympäristönäkökohdat tulisi pykälän mukaan ottaa huomioon hankintojen suunnittelussa ja toteuttamisessa, jolla edistettäisiin kestävä kehitystä.⁸¹

Taloudellisuusperiaatteen mukaisesti hankinta on tehtävä mahdollisimman edullisesti, joten tarjouksista tulee hyväksyä se, joka on hinnaltaan halvin tai kokonaistaloudellisesti edullisin. Hankintalaissa veloitetaan hankintayksikköä valitsemaan tarjouksista edullisin. Edullisin ei tarkoita välttämättä hinnaltaan halvinta vaan tarjousta, joka on ennalta asetettujen arviointiperusteiden mukaan hinta-laatusuhteeltaan paras. Taloudellisuusperiaatteella pyritään julkisten varojen mahdollisimman tehokkaaseen käyttöön. Taloudel-

⁸¹ HE 50/2006 vp s. 48

lisen tarkoituksenmukaisuuden tavoitteena on löytää hankintayksikölle sen tarpeita parhaiten vastaava ratkaisu. Tarjouskilpailuun osallistuvan kannalta on tärkeää, että hankintamenettely ja sen lopputulos ovat tasapuolisia kaikille. Taloudellisuusperiaate vaatii hankintayksiköltä myös suunnitelmallisuutta, joten hankinnat on pyrittävä järjestämään mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Hallinnollisten tehtävien vähentämiseksi voidaan käyttää puitejärjestelyjä sekä tehdä yhteishankintoja tai hyödyntää yhteistyömahdollisuuksia muiden hankintayksiköiden kanssa.⁸²

Kestävän kehityksen periaatteen huomioimiseen hankinnoissa tulee kiinnittää huomiota muun muassa ympäristölle mahdollisimman vähän haittaa tuottaviin tuotteisiin ja aineisiin, materiaalien kuljetukseen, pakkauksiin, varastointiin ja jätehuoltoon eli siis tuotteen koko elinkaareen. Ympäristövahinkoa aiheuttavien aineiden ja tuotteiden käyttöä on pyrittävä välttämään ja haettava mahdollisuuksien mukaan vaihtoehtoja mainitun vaaran pienentämiseksi tai poistamiseksi kokonaan. Tuotteen koko elinkaari on siis aiheita huomioida hankintoja tehtäessä.⁸³

Valtioneuvosto teki periaatepäätöksen kestävien valintojen edistämisestä julkisissa hankinnoissa 8.4.2009. Periaatepäätöksessä esitetään tavoitteita julkisten varojen käytölle sekä toimenpiteitä, joihin tulee ryhtyä kasvihuonepäästöjen, jätemäärään ja ympäristön kemikalisoitumisen pienentämiseksi sekä luonnonvarojen kestävä käytön ja ympäristömyönteisten innovaatioiden edistämiseksi. Toimia, joilla edellä mainittuja tavoitteita tullaan edistämään, ovat muun muassa; johdon ja päättäjien sitouttaminen kestävämpiin hankintoihin, vähentämällä energiankäyttöä hankinnoissa, rakentamisessa ja matkustamisessa, kehittämällä hankintojen ympäristöosaamista ja tukemalla innovaatioita kestävässä hankinnoissa. Periaatepäätöksen mukaan ehdotetuilla tavoitteilla tullaan säästämään sekä rahaa että ympäristöä. Ympäristötavoitteiden asettamisella voidaan edistää ympäristöystävällisten tuotteiden markkinoille pääsyä.⁸⁴

Katri Löytty on pro gradu-tutkielmassaan todennut, että kunta toteuttaa kestävä kehityksen periaatetta julkisissa hankinnoissaan soveltamalla hankintalakia, koska näkee sen

⁸² Kuoppamäki 2006: 302—303

⁸³ Oksanen 2010: 17

⁸⁴ Valtioneuvoston periaatepäätös 8.4.2009

sisäänkirjoitettuna hankintalakiin. Ympäristönäkökohtien huomioimisella pyritään toteuttamaan ekologisesti kestävä kehitys. Julkisten varojen tehokas käyttö on osa taloudellisesti kestävä kehitys. Tarjoajien tasapuolinen kohtelu toteuttaa sosiaalisesti kestävä kehitys, koska kaikille mahdollisille tarjoajille annetaan samanlaiset mahdollisuudet tarjota ja avoimuuden periaatteen kautta tämä voidaan vielä varmistaa. Näin voidaan hankintojen sääntelyn pääperiaatteita katsoa myös kestävä kehityksen näkökulmasta.⁸⁵

Vaikka hankintalaissa on tarkkaan määritelty miten hankintamenettely tulee suorittaa, sitä ohjaavat voimakkaasti myös tässä luvussa käsitellyt periaatteet. Hankintayksiköiden perimmäisenä tarkoituksena tulee olla parhaan tarjouksen valitseminen ja siihen päästään hankinnan huolellisella valmistelulla. Avoimuusperiaate toteutuu yleensä kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa, koska laki velvoittaa hankintailmoituksen julkaisemiseen. Ehdot tarjoajan kelpoisuudelle tulee ilmoittaa hankintailmoituksessa ja niiden tulee olla objektiiviset ja ne on asetettava tasapuolisesti ja syrjimättä, huomioiden hankinnan arvo, luonne ja laatu suhteessa tarjoajan suorituskykyyn hankinnan toteuttajana. Huolella valmisteltu ja säännösten mukainen hankintamenettely tuottaa parhaan mahdollisen lopputuloksen ja tyydyttää kaikkia osapuolia.

⁸⁵ Löytty 2007: 19

3. HANKINTALAIN MUKAISET TARJOAJIEN POISSULKEMISPERUSTEET

3.1. Pakolliset poissulkemisperusteet

Pakollinen poissuljeta koskee ainoastaan EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja. Hankintalain 53 §:n mukaisesti on eräisiin törkeisiin rikoksiin syyllistyneet tarjoajat suljettava pois tarjouskilpailusta. Säännöksen perusteena on, ettei julkisilla varoilla tule edistää EY:n taloudellisten etujen vastaista ja yleisemminkin yhteiskunnan vastaista rikollista toimintaa. Viranomaisilla ja muilla hankintayksiköillä katsotaan olevan sekä velvollisuus että käytännön edellytyksiä pykälässä mainittujen törkeiden rikosten torjumiseen.⁸⁶

Hankintadirektiiviä valmisteltaessa oli Euroopan yhteisö laajentumassa uusiin itäisiin Euroopan maihin, joiden olot eivät kaikilta osin olleet vielä vakiintuneet. Erityisesti järjestäytynyt rikollisuus oli sellainen, jonka pelättiin soluttautuvan taloudellisesti merkittäviin julkisiin hankintoihin. Vastustuksesta huolimatta pakollinen poissulkeminen hyväksyttiin, kun hankintayksiköille annettiin mahdollisuus erityistapauksissa⁸⁷ tehdä poikkeus *yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä*.⁸⁸ Talousvaliokunnassa lakiin lisättiin täsmennyksenä vielä, että poissulkemisvelvollisuus ei koske tilannetta, jossa henkilö, joka on tuomittu rikoksesta, ei enää työskentele vastuuasemassa tarjouksen tehneessä yrityksessä.⁸⁹

Kansallisissa hankinnoissa ehdokkaiden ja tarjoajien valinta tulee hankintalain 71 §:n mukaan tehdä vain hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä annettujen perusteiden mukaisesti. Tarjouskilpailusta sulkeminen on kuitenkin mahdollista samoilla perusteilla kuin hankintalain 53 §:ssä säädetään. Vaikka lähtökohtaisesti pakollinen poissulkemisperuste vakavista rikoksista koskee vain EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja, on kuitenkin selvää, ettei tarjoajia, jotka ovat syyllistyneet tällaisiin rikoksiin, tule ottaa mukaan kilpailuun pienemmissäkään hankinnoissa. Laki ei kuitenkaan velvoita EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa sulkemaan tällaisiin rikoksiin syyllistynyttä tarjo-

⁸⁶ Hyvönen ym. 2007 s. 224–225

⁸⁷ HE 50/2006 vp s. 97

⁸⁸ Pekkala & Pohjonen 2010 s. 323

⁸⁹ TaVM 26/2006 vp s. 14

ajaa pois kilpailusta, mutta mikäli hankintayksikkö kuitenkin soveltaa poissulkemisperusteita, on niitä sovellettava kaikkiin tarjoajiin samalla tavalla.⁹⁰

Hankintalain 53 § perustuu hankintadirektiivin 45 artiklan luetteloon. Hankintayksikön on päätöksellään suljettava ehdokas tai tarjoaja tarjouskilpailusta, jos ehdokas tai tarjoaja tai tämän johtohenkilö tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on rikosrekisteristä⁹¹ ilmenevällä *lainvoimaisella tuomiolla* tuomittu jostakin seuraavasta Suomen rikoslaissa (RL, 39/1889) mainitusta rikoksesta:

- 1) osallistuminen järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaan
- 2) lahjuksen antaminen, törkeä lahjuksen antaminen ja lahjominen elinkeinotoiminnassa
- 3) veropetos, avustuspetos, törkeä avustuspetos tai avustuksen väärinkäyttö
- 4) rahanpesu tai törkeä rahanpesu
- 5) vastaavat teot, joista ehdokas on tuomittu yhteisösakkoon⁹²
- 6) vastaavat rikokset muissa maissa tai
- 7) kiskonnantapainen työsyryntä⁹³

Edellä luetelluista rikoksista poissuljetaan oikeuttava tuomio voi olla hallituksen esityksen mukaisesti annettu osallistumishakemuksen tai tarjouksen tehneen yrityksen, yhdistyksen tai muun oikeushenkilön johtohenkilölle, kuten toimitusjohtajalle, varatoimitusjohtajalle, hallituksen puheenjohtajalle tai vastaavassa asemassa olevalle henkilölle tai muulle edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävälle henkilölle. Yhteisösakkoon tuomittu tarjouksen tehnyt oikeushenkilö voi myös tulla kyseeseen.⁹⁴ Poissulkemisperuste koskee ainoastaan tarjouksen tehnyttä yritystä, joten se ei koske tarjoajan tytäryhtiötä tai emoyhtiötä, elleivät ne ole mukana tarjoamassa. Alihankkijoihin säännös kuitenkin ulottuu.⁹⁵

⁹⁰ Pekkala & Pohjonen 2010: 504–505

⁹¹ Edellytyksenä on, että tuomio ilmenee rikosrekisteristä eli tilanne, jossa tuomio on jo poistettu rikosrekisteristä, ei edellytä poissulkemista. Rikosrekisterilain mukaan tieto tuomiosta poistetaan 2—20 vuoden kuluessa tuomion antopäivästä riippuen tuomion pituudesta. Sakkorangaistuksesta ei tehdä merkintää rikosrekisteriin, joten pelkkä sakkorangaistus ei riitä poissulkemisperusteeksi.

⁹² Yhteisösakko on oikeushenkilölle annettu rangaistus rikollisesta toiminnasta

⁹³ Pekkala & Pohjonen 2010: 323

⁹⁴ HE 50/2006 vp s. 96–97

⁹⁵ Pekkala & Pohjonen 2010: 324

Hankintalain valmistelussa listaan lisättiin vielä kiskonnantapainen työsyryntä, jolla haluttiin kiinnittää huomiota eräisiin törkeinä pidettyihin tapauksiin, jossa raskaasta työstä huonoissa olosuhteissa oli maksettu erittäin alhaista palkkaa kielitaidottomille ulkomaalaisille. Kiskonnantapaisesta työsyrynnästä on kysymys silloin, kun työnhakija tai työntekijä asetetaan kielletyllä syryntäperusteella huomattavan epäedulliseen asemaan hyväksi käyttämällä hänen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä. Vankeustuomio kiskonnantapaisesta työsyrynnästä osoittaa, että työnantaja on tietoisesti käyttänyt hyväkseen esimerkiksi ulkomaalaistaustaisen, kielitaidottoman hädänalaista asemaa ja soveltanut häneen huomattavasti heikompia työehtoja kuin laki ja työehtosopimukset edellyttävät.⁹⁶

Hankintayksiköllä ei ole harkintavaltaa edellä mainittuihin rikoksiin syyllistyneiden tarjoajien poissulkemiseen tarjouskilpailusta EU-kynnysarvon ylittävien hankintojen osalta vaan poissulkeminen on pakollista, jos se on hankintayksikön tiedossa. Hankintayksiköllä ei ole kuitenkaan velvollisuutta vaatia rikosrekisteriotetta tarjoajilta tai ehdokailta yhtiön tai sen avainhenkilöiltä. Jos hankintayksiköllä kuitenkin on syytä epäillä poissulkemisperusteen olemassaoloa, voidaan hallituksen esityksen mukaisesti hankintayksiköltä edellyttää huolellisuutta ja aktiivisuutta asian selvittämiseksi. Edellä mainitun mukaisesti poissuljenta edellyttää lainvoimaista tuomiota eli pelkkä epäily, meneillään oleva esitutkinta tai vireillä oleva oikeudenkäynti ei velvoita sulkemaan tarjoajaa tarjouskilpailusta.⁹⁷

Hankintalain 53 §:ssä luetellaan myös ne yhteisön säännökset, joiden perusteella hankintayksikön on suljettava kilpailusta tarjoaja tai ehdokas muualla kuin Suomessa tehdystä rikoksesta annetun lainvoimaisen tuomion perusteella. Euroopan Yhteisön jäsenvaltioissa säännökset koskevat seuraavia EY:n lainsäädännössä mainittuja rikoksia:

- 1) osallistumisen rikollisjärjestön toimintaan, joka on määritelty rikollisjärjestöön osallistumisen kriminalisoinnista Euroopan unionin jäsenvaltioissa annetun neuvoston puitepäätöksen 98/773/YOS 2 artiklan 1 kohdassa

⁹⁶ Pekkala & Pohjonen 2010: 324

⁹⁷ Eskola & Ruohoniemi 2007: 266–267

- 2) lahjominen sellaisella tavalla, joka on määritelty Euroopan unionista tehdyn sopimuksen K.3 artiklan 2 kohdan c alakohdan nojalla sellaisen lahjonnan, jossa on osallisina Euroopan yhteisöjen virkamiehiä tai Euroopan unionin jäsenvaltioiden virkamiehiä, torjumista koskevan 26 päivänä toukokuuta 1997 tehdyn yleissopimuksen 3 artiklassa ja lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla tehdyn neuvoston puitepäättöksen 2003/568/YOS 2 artiklan 1 kohdan a alakohdassa
- 3) yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta tehdyn yleissopimuksen 1 artiklassa tarkoitetut petokset sekä
- 4) rahanpesu sellaisena kuin se on määritelty rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä annetun neuvoston direktiivin 91/308/ETY 1 artiklassa.⁹⁸

Mikäli hankintayksikkö olettaa, että tarjouksia mahdollisesti saadaan myös ulkomaisilta tarjoajilta, olisi tarjouspyyntöasiakirjoissa selvyuden vuoksi hyvä viitata yllä mainittuihin poissulkemisperusteisiin. Ulkomaisten yritysten mahdollisten rikosrekisteritietojen tarkistaminen voi osoittautua hankalaksi.⁹⁹ Luvussa 3.3 selvitetään tarkemmin, miten hankintayksikkö voi selvittää tarjoajien mahdolliset lainvoimaiset tuomiot hankintalaisissa mainituista rikoksista, joiden takia tarjoaja on suljettava pois kilpailusta joko pakotavasta syystä tai harkintaa käyttäen.

Laki antaa selkeät säännökset, millaisissa tapauksissa tarjoaja on suljettava kilpailusta. Lakiin kirjatusta 53 §:n tyhjentävästä luettelosta on etua molemmille osapuolille, koska silloin on tiedossa myös tarjoajalla, millä perusteilla poissuljenta tehdään. Hankintayksikkö voi saada tietoa mahdollisista tuomioista esimerkiksi keskenään kilpailevilta tarjoajilta ja siten on hankintayksikön mahdollista pyytää rikosrekisteriotetta, josta asia voidaan kyseisen tarjoajan kohdalta tarkistaa. Hankintadirektiivin sekä hankintalain tavoitteiden valossa ei tarjoajaa, jolla on lainvoimainen tuomio 53 §:ssä luetelluista rikoksista, tulisi ottaa kansallisissakaan hankinnoissa mukaan kilpailuun, vaan tarjoaja olisi suljettava pois kuten EU-hankinnoissakin, silloin toteutuisi syrjimätön ja tasapuolinen kilpailu.

⁹⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 326–327

⁹⁹ Emt. s. 327

3.2. Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet

Pakollisten poissulkemisperusteiden lisäksi hankintayksiköllä on niin halutessaan mahdollisuus sulkea tarjoaja pois kilpailusta eräiden muiden poissulkemisperusteiden mukaisesti. Hankintalain 54 §:ssä luetellaan perusteet tyhjentävästi. Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan, tarjoajan tai näiden johon kuuluvan henkilön tai edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävän henkilön, joka on

- 1) konkurssissa tai purettavana tai keskeyttänyt liiketoimintansa taikka jolle on vahvistettu akordi¹⁰⁰, velkajärjestelyohjelma tai velkasaneerausohjelma,
- 2) konkurssin asettamista tai purkamista koskevan oikeudenkäynnin taikka velkajärjestelyn tai velkasaneerausohjelman taikka akordikäsitteilyn kohteena,
- 3) on saanut ammatinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimaisen tuomion
- 4) ammattitoiminnassaan syylistynyt vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi näyttää toteen
- 5) laiminlyönyt velvollisuutensa maksaa Suomen tai sijoittumismaansa veroja tai sosiaaliturvamaksuja taikka
- 6) syylistynyt olennaisesti väärin tietojen antamiseen ilmoittaessaan hankintayksikölle kelpoisuuttaan tai soveltuvuuttaan koskevia tietoja tai laiminlyönyt vaadittavien tietojen antamisen.¹⁰¹

Hankintalain 54 §:n harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet koskevat EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja, mutta hankintalain 71 §:n mukaisesti perusteita voidaan noudattaa soveltuvin osin myös kansallisiin hankintoihin. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa poissulkemisperusteiden käyttämisessä ja sen tulee noudattaa suhteellisuusperiaatetta sekä sovellettava poissulkemisperusteita samalla tavalla kaikkiin ehdokkaisiin ja tarjoajiin. Tarjouskilpailusta poissulkeminen on ankara toimenpide, joten hankintayksikön tulee harkintavaltaa käyttäessään ottaa huomioon esimerkiksi rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, laatu ja laajuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdol-

¹⁰⁰ Sopimus velkojan ja velallisen välillä velan osittaisesta anteeksi antamisesta tai kohtuullistamisesta konkurssin välttämiseksi

¹⁰¹ Eskola & Ruohoniemi 2007: 267–268, Pekkala & Pohjonen 2010: 329

liset muut aiheutuneet seuraamukset sekä rikkomukseen tai laiminlyöntiin syyllistyneen mahdolliset korjaavat teot. Poissulkemisperusteiden ilmoittaminen on suositeltavaa tarjouspyyntöasiakirjoissa tai hankintailmoituksessa, mutta se ei ole edellytys poissulkemiselle.¹⁰²

Hankintalain 54 §:ssä luetellut tapaukset ovat yritystoiminnan tietynlaisia häiriötilanteita, joiden perusteella hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan pois tarjouskilpailusta. Tapaukset voidaan jakaa kahteen ryhmään: taloudellisiin ongelmiin ja epäasialliseen yritystoimintaan. Hankintayksikön harkinnan mukaan voidaan tarjouskilpailun ulkopuolelle jättää yritys, joka on hankintalain 54 §:n 1 tai 2 kohdan mukaan konkurssissa tai yritysaneerauksessa. Sama mahdollisuus on myös tilanteessa, jossa yrityksellä on vireillä konkurssiin asettamismenettely tai saneerausohjelma.¹⁰³ Koska säännös ei koske vain suomalaisia tarjoajia, voidaan esimerkiksi akordi tai muu tarjoajan sijoittumismaassa käytössä oleva menettely ottaa vastaavasti huomioon¹⁰⁴.

Mikäli tarjoajana oleva yritys on konkurssissa niin se tarkoittaa yleensä sitä, ettei yritys voi selviytyä velvoitteistaan eikä myöskään liiketoiminnastaan. Konkurssipesä voi joskus jatkaa liiketoimintaa ja tavaran toimituksia, jolloin hankintayksikön on arvioitava liiketoimintariski hankinnan koon ja luonteen mukaisesti. Velkajärjestelyin pyritään auttamaan yritystä selviytymään maksuvaikeuksistaan ja saamaan liiketoimintansa jälleen kannattavaksi.¹⁰⁵

Tapauksessa MAO 161/09, hankintayksikkö on ilmoittanut soveltuvuutta koskevat vaatimukset etukäteen ja on harkinnallaan sulkenut kilpailusta saneerausmenettelyssä olleen tarjoajan. Markkinaoikeus on katsonut sen mahdolliseksi, koska hankinnan luonne on ollut sellainen eli hankintayksikön ei tarvitse ottaa riskiä siitä ettei hankinta toteutuisikaan, mikäli kyseinen tarjoaja olisi tullut valituksi tarjousten vertailun perusteella.

Markkinaoikeus toteaa, että tarjouspyynnössä on määritelty ehdokkaiden soveltuvuutta koskevaksi vaatimukseksi muun muassa tehtävän vaativuuden edellyttämä ja soveltuva tekninen osaaminen ja suorituskyky sekä taloudelliset vaatimukset.

¹⁰² Kuntaliitto 2007: Sosiaali- ja terveystalouden hankinta ostopalveluna s. 52

¹⁰³ Virtanen 2008: 718

¹⁰⁴ Pekkala & Pohjonen 2010: 330

¹⁰⁵ Emt. s 331

Mainituista hankintalain säännöksistä ja niiden perusteluista käy ilmi, että tarjoajan poissulkeminen tarjouskilpailusta sillä perusteella, että tarjoajaa koskeva saneerausmenettely on vireillä, on hankintayksikön harkintavallassa edellyttäen, että tarjoajia kohdellaan tasapuolisesti ja syrjimättä. Markkinaoikeus katsoo hankinnan luonne huomioon ottaen, että hankintayksikkö on voinut harkintavaltansa puitteissa sulkea hakijan tarjouskilpailusta saneerausmenettelyn vuoksi.¹⁰⁶

Hankintayksikkö käyttää hyväkseen hankintalain 54 §:n 1–2 kohdan antamaa harkintavallan mahdollisuutta sulkea pois tarjouskilpailusta tarjoajat, jotka ovat konkurssissa tai saneerausmenettelyssä tai joilla sellainen on vireillä, koska voivat sillä välttää taloudellisia ja muita riskejä, jotka liittyvät hankinnan toteutukseen. Tällä tavoin voidaan tehostaa julkisten varojen käyttöä eli poissuljetaan sellaiset tarjoajat, joilla ei ole mahdollisuutta toteuttaa hankintaa. Harkintavallan käytössä tulee kuitenkin aina huomioida tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu kaikkien tarjouksen antajien kesken.

Hankintalain 54 §:n kohdat 3–4 mukaan hankintayksikkö voi sulkea ehdokkaan tai tarjoajan pois tarjouskilpailusta, mikäli sillä on ammatin harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta lainvoimainen tuomio tai se on syyllistynyt ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen, jonka hankintaviranomainen voi näyttää toteen. Teko voi koskea esimerkiksi kilpailulainsäädännön, työlainsäädännön tai tasa-arvolainsäädännön rikkomuksia. Myös rikoslain 48 luvun mukaiset ympäristörikkokset tai rikoslain 30 luvun mukaiset markkinointiin ja kilpailumenettelyyn liittyvät rikokset voivat tulla kyseeseen, mutta ne edellyttävät aina lainvoimaista tuomiota. Ammattitoimintaan liittyvä vakava virhe voi olla myös poissulkemisperuste. Hankintaviranomaisen on pystyttävä näyttämään virhe toteen eli vakavassa virheessä ei edellytetä lainvoimaista tuomiota. Kyseessä voi olla esimerkiksi työolo- tai työturvallisuutta koskevien kansallisten tai yhteisön säädösten taikka sääntöjen rikkominen sekä työ- ja virkaehtosopimusten noudattamatta jättäminen. Vakavaksi virheeksi voidaan katsoa myös ympäristölainsäädännön noudattamatta jättäminen.¹⁰⁷

Vakavaan virheeseen tai lainvastaiseen tekoon voi olla syyllistynyt vain luonnollinen henkilö, joka on jättänyt osallistumishakemuksen tai tarjouksen. Oikeushenkilö voi syyllistyä rikokseen, josta se on tuomittu rikoslain 9 luvun mukaiseen yhteisösak-

¹⁰⁶ MAO 106/09, kts myös MAO 507/08, MAO 72/09

¹⁰⁷ Pekkala & Pohjonen 2010: 334–336

koon¹⁰⁸. Poissulkemisperuste on myös olemassa, jos yritysten tai muiden oikeushenkilöiden johtohenkilö, edustus-, päätös- tai valvontavaltaa käyttävä henkilö on syyllistynyt vakavaan virheeseen. Yksityisen sosiaali- ja terveydenhuollon lupajärjestelmään liittyvässä valvontamenettelyssä havaitut epäkohdat voidaan myös katsoa ammattitoimintaan liittyväksi vakavaksi virheeksi. Palveluhankinnat, joissa edellytetään henkilökohtaista työpanosta, poissulkemiseen oikeuttavana vakavana virheenä voi tulla myös palveluntarjoamisesta vastaavan henkilön rikos, laiminlyönti tai vastaava teko, jolla on vaikutusta palveluntarjoajan luotettavuuteen. Hankintayksikön on harkitessaan poissulkemista noudatettava suhteellisuusperiaatetta, koska poissulkeminen ei saa olla kohtuuttomassa suhteessa teon vakavuuteen nähden. Poissulkeminen on mahdollista ainoastaan silloin, kun hankintayksikkö voi todistaa vakavan virheen, vaikka siitä ei olisi lainvoimaista tuomiota.¹⁰⁹

Tapauksessa MAO 394/09 tarjoajalla oli voimassaoleva sopimus hankintayksikön kanssa henkilökuljetuksista, mutta uudessa kilpailutuksessa hankintayksikkö sulki tarjoajan pois kilpailusta, koska sopimussuhteessa oli ilmennyt ongelmia.

Markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on esittänyt riittävän selvityksen siitä, että hakijan suorittamista kuljetuksista on aiheutunut runsaasti huomautuksia ja että hakijan laskutukseen on liittynyt virheellisyksiä. Hankintayksiköllä on harkintavaltaa sen suhteen, millaisia laiminlyöntejä ja virheellisyksiä se pitää sellaisina tarjoajan ammattitoiminnassa tapahtuneina virheinä, jotka oikeuttavat sulkemaan tarjoajan pois tarjouskilpailusta. Hankintayksikkö on voinut harkintavaltansa puitteissa katsoa, että hakijan laiminlyönnit ja laskutuksen virheellisyydet kokonaisuutena huomioon ottaen muodostavat hankintalain 54 §:ssä tarkoitetun vakavan virheen. Hankintayksikön ei siten voida katsoa ylittäneen harkintavaltaansa, kun se on sulkenut hakijan tarjouksen pois tarjouskilpailusta edellä mainitussa päätöksessä ilmoittamallaan perusteilla.¹¹⁰

Hankintayksikkö voi arvioida tarjoajan kykyä toteuttaa kilpailutettavaa hankintaa aiemman sopimussuhteensa kautta. Edellä mainitussa tapauksessa kokemukset ovat olleet todistettavasti sellaisia, ettei hankintayksikkö ota tarjoajaa mukaan uuteen kilpailuun, vaan sulkee tarjoajan kilpailusta aiempien huonojen kokemusten perusteella..

Toinen esimerkki, jossa hankintailmoituksen mukaan hankinnan kohteena ovat olleet vammaisten ja vanhusten ryhmäkuljetukset.

¹⁰⁸ Esimerkiksi ympäristövahingon aiheuttamisesta yritykselle maksettavaksi tuomittu sakko

¹⁰⁹ Pekkala & Pohjonen 2010: 336–337

¹¹⁰ MAO 394/09

X Oy:n toimitusjohtaja on tuomittu käräjäoikeudessa luvattomasta henkilöliikenteen harjoittamisesta ja että X Oy:n luvattomassa taksiliikenteessä käyttämät ja pienoislinja-autoihin asennetut taksumittarit on tuomittu valtiolle menetetyiksi. Hakija on lisäksi syyllistynyt vakaviin virheisiin hankintayksikön ryhmäkuljetuksissa vuosina 2006–2007. Edellä mainitut sopimusrikkomukset ovat johtaneet liikennöintisopimuksen purkamiseen. Asiassa on edelleen selvitetty, että X Oy:n toimitusjohtaja on omistanut X Oy:n osakkeet kokonaisuudessaan syyllistyessään edellä mainittuun lainvastaiseen tekoon. Käräjäoikeuden tuomio ei ole ollut hankintapäätöstä tehtäessä lainvoimainen.

Ottaen huomioon X Oy:n toimitusjohtajan asema X Oy:ssä ja käräjäoikeuden tuomiossa kuvatun lainvastaisen menettelyn laatu sekä yhteys hankinnan kohteeseen, markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole ylittänyt harkintavaltaansa, kun se on ottanut hakijan soveltuvuutta arvioidessaan huomioon edellä mainitun käräjäoikeuden tuomion. Markkinaoikeus katsoo, ettei X Oy:n poissulkemista tarjouskilpailusta voida pitää sen kannalta kohtuuttomana ja siten suhteellisuuden periaatteen vastaisena.

Edellä mainittujen seikkojen perusteella markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menettänyt X Oy:tä kohtaan syrjivästi, kun se katsonut hakijan syyllistyneen ammattitoiminnassaan vakavaan virheeseen hankintalain 54 §:n 1 momentin 4 kohdassa tarkoitettulla tavalla ja tällä perusteella sulkenut X Oy:n tarjouskilpailusta.¹¹¹

Edellä olevassa tapauksessa on kilpailusta suljettu myös Y Oy, joka on ilmoittanut tarjouksessaan käyttävänsä alihankkijana edellä mainittua X Oy:tä.

Tarjouspyynnössä on todettu, että tarjoaja vastaa käyttämästään alihankkijan työstä ja tuloksista kuin omastaan. Edellä esitetyn perusteella markkinaoikeus katsoo, että tarjoaja on voitu sulkea tarjouskilpailusta, mikäli sen käyttämä alihankkija ei ole ollut soveltuva hankinnan toteuttamiseen.

Ottaen huomioon, mitä edellä X Oy:n tarjouskilpailusta sulkemisen osalta on lausuttu ja mitä tarjouspyynnössä on todettu tarjoajan vastuusta käyttämästään alihankkijasta, markkinaoikeus katsoo, ettei Y Oy:n poissulkemista tarjouskilpailusta voida pitää Y Oy:n kannalta kohtuuttomana ja siten suhteellisuuden periaatteen vastaisena.¹¹²

Vammaisten ja vanhusten kuljetuksilta edellytetään erityistä luotettavuutta, joten hankintayksikkö ei voinut hyväksyä tarjoajaa mukaan kilpailuun, koska aikaisempi sopimussuhde tämän kanssa oli jouduttu purkamaan sopimusrikkomusten takia. Hankintayksikkö sulki tarjoajan pois kilpailusta vakavan virheen takia ammattitoiminnassa. Toinen tarjoaja, joka tarjoaa alihankkijaksi edellä mainittua tarjoajaa, joudutaan myös sulkemaan kilpailusta, koska tarjoaja vastaa alihankkijan työstä ja tuloksista kuin omastaan.

Hankintalain 54 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönnin perusteella tarjoaja voidaan sulkea pois kilpailusta. Muussa tapauksessa edellä mainitut velvoitteet laiminlyönyt yritys saisi kilpailuedun hinnoittelussaan ja

¹¹¹ MAO 528-529/2009

¹¹² MAO 528-529/2009

hankintamenettely voisi välillisesti tukea niin sanottua harmaata taloutta. Hankintalain esitöissä¹¹³ todetaan, aiemman kilpailuneuvoston oikeuskäytäntöön viitaten, ettei poissulkemisoikeutta ole, mikäli yritykselle on vahvistettu maksuohjelma maksamattomien verojen takia.¹¹⁴ Oikeuskäytännössä kuitenkin verovelkaa on pidetty poissulkemisperusteena siitä huolimatta, että hakijalla on ollut maksusuunnitelma.¹¹⁵ Tilaajan selvitysvelvollisuutta koskevassa laissa (114/2006) säädetään tilaajan velvollisuudesta selvittää sellaisen sopimusosapuolen taustoja, jonka kanssa hankintayksikkö, joka on tilaajana, tekee sopimuksen vuokratyövoiman käytöstä tai alihankintatyöstä.¹¹⁶

Oikeuskäytännöstä esimerkkinä tapaus MAO 125/09, jossa tarjoajalle oli maksujärjestely verovelosta:

Hakijan tarjouksen liitteenä on ollut tarjouspyynnössä vaadittu verovelkatodistus sekä luettelo verovelosta. Mainituista asiakirjoista on ilmennyt, että hakijalla on ollut maksamatta erääntyneitä arvonlisäveroja ja niihin liittyneitä viivästysseuraamuksia. Verovelkoja koskeneessa luettelossa on ollut maininta ”maksujärjestely 20.3.2008”.

Hankintayksikkö ei voi tarjouksia arvioidessaan ottaa huomioon muita seikkoja kuin mitä tarjouksista ilmenee. Oikeuskäytännössä on katsottu, että hankintayksiköllä on oikeus sulkea tarjoaja tarjouskilpailusta suorittamatta olleiden verovelkojen vuoksi, vaikka tarjoaja on tehnyt verovelostaan veroviranomaisen kanssa maksujärjestelyn. Mainitut sekä tarjouspyynnöstä ilmenevät edellä selostetut seikat huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö on voinut harkintavaltansa rajoissa sulkea hakijan pois tarjouskilpailusta, vaikka hakija ja veroviranomainen ovat sopineet maksujärjestelystä. Asiassa ei ole ilmennyt, että hankintayksikkö olisi näin menetellessään kohdellut hakijaa tai muita tarjoajia syrjivästi tai epätasapuolisesti.¹¹⁷

Tarjoajan, jolla on maksujärjestely verovelosta, pääsy tarjouskilpailuun on täysin hankintayksikön harkinnan varassa eli hankintayksikkö voi sulkea sen pois. Tällaisissa tapauksissa hankintayksikön tulee kohdella kaikkia tarjoajia samalla tavalla tasapuolisesti eli kaikki, joilla on verovelosta maksujärjestely, tulee sulkea pois kilpailusta.

Viimeisenä poissulkemisperusteena hankintalain 54 §:n 1 momentin kuudes kohta antaa mahdollisuuden sulkea kilpailusta ehdokas tai tarjoaja, joka on syyllistynyt olennaisesti väärin tietojen antamiseen ilmoittaessaan tarjoajien soveltuvuutta koskevia tietoja. Tarjoaja, joka on laiminlyönyt vaadittujen tietojen antamisen, voidaan myös sulkea pois tarjouskilpailusta. Aikaisemman lain poissulkemisperusteisiin on sisältynyt olennaisesti

¹¹³ HE 50/2006 vp s. 98

¹¹⁴ Virtanen 2008: 718

¹¹⁵ Pekkala & Pohjonen 2010: 333

¹¹⁶ Emt 2010: 331

¹¹⁷ MAO 125/09, kts. myös MAO 386/10 ja MAO 398/10

väärien tietojen antaminen poissulkemisperusteena, mutta tietojen antamisen laiminlyönti on lisätty hankintadirektiivien muutoksen myötä uuteen hankintalakiin. Hankintayksiköllä on jo aikaisemminkin katsottu oikeuskäytännön¹¹⁸ mukaan olleen oikeus sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle tarjoaja, joka jättää ilmoittamatta tarjouspyynnössä pyydettyä tietoja.¹¹⁹

3.3. Poissulkemisperusteiden tarkistaminen

Hankintalain esitöissä on korostettu suhteellisuusperiaatteen merkitystä, ettei ehdokkaiseen tai tarjoajaan kohdistettaisi kohtuuttomia selvitysvaatimuksia soveltuvuuden osoittamiseksi. Lisäksi hankintayksiköitä veloitetaan noudattamaan syrjimättömyysperiaatetta, jotta kaikkia ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan tasapuolisesti selvityksiä vaadittaessa.¹²⁰ Poissulkemisperusteet on lueteltu laissa tyhjentävästi, eikä niitä voi tulkita laajentavasti. Hankintayksiköiden tulee jo etukäteen ennen kilpailutusta harkita, minkälaisista luotettavuutta hankinnan kohde edellyttää sekä minkälaisia selvityksiä tarjoajia vaaditaan toimittamaan luottavuutensa osoittamiseksi. Erilaiset hankinnat edellyttävät hyvinkin erilaisia ominaisuuksia toimittajilta. Palveluhankinnoissa voidaan yleensä vaatia tiukempia luotettavuuteen ja uskottavuuteen liittyviä näyttöjä kuin tavarahankinnoissa.

¹²¹

EU-hankinnoissa hankintalaissa ei edellytetä, että lain mahdollistamien poissulkemisperusteiden selvittämistä varten vaadittavista todistuksista tulee mainita jo hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä, mutta ne voidaan ilmoittaa lain 55 §:n mukaisesti jo etukäteen. Hankintalain 52 §:ssä todetaan, että pakollista tai harkinnanvaraista poissulkemisperustetta voidaan soveltaa myöhemminkin, jos hankintayksikkö saa asiasta tiedon. Hankintayksiköllä on oikeus vaatia selvityksiä myöhemminkin hankintamenettelyn aikana. Tarjouskilpailun voittajaksi valitulta voidaan pyytää rikosrekisteriote vasta ennen varsinaisen hankintasopimuksen allekirjoittamista. Tällä voidaan välttää pakollisten poissulkemisperusteiden selvittämisen hallinnollista työtä sekä sitä, että rikosrekisteriotteiden pyytäminen kohdistetaan mahdollisimman harvoille. Rikoksiin liittyviä poissul-

¹¹⁸ Esim. KHO 14.11.2001, taltio 2807

¹¹⁹ Eskola & Ruohoniemi 2007: 271

¹²⁰ HE 50/2006 vp, s. 163

¹²¹ Pekkala & Pohjonen 2010: 339

kemisperusteita koskevaksi selvitykseksi tulee hyväksyä suomalainen rikosrekisteriote tai muun maan toimivaltaisen viranomaisen antama rikosrekisteriote tai vastaava asiakirja.¹²²

Kansallisissa hankinnoissa ehdokkaan ja tarjoajan valinta tulee tehdä hankintalain 71 §:n mukaan vain tarjouspyynnössä tai hankintailmoituksessa ilmoitettujen perusteita noudattaen.¹²³ Mikäli hankintayksikkö käyttää kansallisissa hankinnoissa harkinnanvaraisia 54 §:n mukaisia perusteita poissulkemisessa, on siitä ilmoitettava etukäteen kuten edellä tuli ilmi. Esimerkki HILMA-ilmoituskanavalta¹²⁴ kansallista palveluhankintaa koskevasta tarjouspyynnöstä, jossa pyydettiin vakuuttamaan kelpoisuuden arviointia varten seuraavaa:

1) Tarjoaja vakuuttaa, ettei se ole konkurssissa, lopettamassa liiketoimintaansa tai että tarjoajalle ei ole vahvistettu velkajärjestelyä tai velkasaneerausohjelmaa ja

2) Tarjoaja vakuuttaa, ettei sillä ole ammattinsa harjoittamiseen liittyvää voimassa olevaa hankintalain 8 luvun tarkoittamaa tuomiota, joka on annettu lainvastaisesta teosta

Vastaavanlaisia vakuutuksia pyydettiin useimmissa tarjouspyynnössä tai niissä oli alla olevan tyyppinen maininta 54 §:n mukaisesta harkinnanvaraisesta poissulkemisesta.

Tarjouskilpailusta voidaan sulkea pois tarjoajat, jotka ovat laiminlyöneet verojen tai lakisääteisten sosiaalimaksujen suorittamisen tai joita koskee muu hankintalain 54 §:n mukainen poissulkemisperuste.

Edellä olevan perusteella voidaan arvioida, että kansallisissakin hankinnoissa käytetään myös hankintalain 54 §:n poissulkemisperusteita ja täten turvataan tasapuolinen kohtelu ehdokkaille ja tarjoajille. Tällä tavoin toteutetaan hankintalain tarkoitusta ja tavoitteita saada aikaan kilpailua laadukkaiden tarjoajien kesken.

Ehdokkaan tai tarjoajan taloudellisia tietoja koskevaksi selvitykseksi tulee hyväksyä toimivaltaisen viranomaisen antama asiaa koskeva todistus. Tällaisia ovat esimerkiksi kaupparekisteriote, tuomioistuinten todistukset, verohallinnon todistukset verojen ja sosiaaliturvamaksujen maksamisesta. Velkajärjestelyt, liiketoimintakiellot sekä konkurssit ja yrityssaneeraukset selviävät Suomessa Oikeusrekisterikeskuksen ylläpitämäs-

¹²² Pekkala & Pohjonen 2010: 339–341

¹²³ Emt. s. 504

¹²⁴ Sattumanvaraisesti läpikäytyjä kansallisia palveluhankintoja koskevia hankintailmoituksia/ tarjouspyyntöjä (maaliskuu 2011)

tä rekisteristä. Ellei tarjoajan sijoittautumismaasta ole saatavissa edellä tarkoitettuja viranomaisen antamia todistuksia tai kaikki edellytetyt tiedot eivät ilmene saatavilla olevista selvityksistä, hankintayksikön on hyväksyttävä tarjoajan sijoittautumismaan lainsäädännön mukainen valahtoinen tai vakuutuksella vahvistettu ilmoitus siitä, ettei kyseistä poissulkemisperustetta ole olemassa. Hallituksen esityksessä todetaan, että sijoittautumismaan käytännön mukaan kyseeseen voi tulla toimivaltaiselle oikeus- tai hallintoviranomaiselle, notaarille tai ammattialan yhteisölle valahtoinen tai vakuutuksella vahvistettu ilmoitus.¹²⁵ Tarjoaja voidaan sulkea pois kilpailusta riippumatta siitä mistä hankintayksikkö on saanut tiedon poissulkemisperusteesta. Hankintayksikkö voi saada tiedon joko ehdokkaan tai tarjoajan toimittamista selvityksistä, viran puolesta hankkimastaan selvityksestä tai muualta. Hankintayksikön tulee ottaa huomioon hankinnan laatu ja luonne vaatiessaan muita kuin tavanomaisia¹²⁶ selvityksiä.¹²⁷

Lainsäädännön mukaiset poissulkemisperusteet ovat joko pakollisia tai hankintayksikön harkittavissa olevia. Pakollisen poissulkemisperusteen olemassaolo velvoittaa hankintayksikön sulkemaan tarjoajan kilpailun ulkopuolelle, mikäli hankintayksiköllä on tieto perusteesta. Jos hankintayksiköllä on epäily 53 §:n mukaisesta perusteesta, on tarjoajalta pyydettävä rikosrekisteriote perusteen todentamista varten. Harkinnanvaraisen perusteen kohdalla hankintayksikön on suhteutettava tiedossa oleva peruste hankinnan luonteeseen ja laatuun nähden sekä harkita, onko perusteilla vaikutusta hankinnan toteuttamiseen. Jos hankintailmoituksessa on ilmoitettu, ettei tarjoajaa oteta mukaan kilpailuun, jos esimerkiksi veroja on maksamatta. Vaatimus on ehdoton eikä enää voida käyttää harkintaa, vaan tarjoaja on suljettava kilpailusta, kuten on ilmoitettu. Tasapuolisuus ja syrjimätön kohtelu tarjoajien kesken on ehdottoman tärkeä elementti harkittaessa poissulkemista, koska kaikkia on kohdeltava tasapuolisesti. Poissulkemispäätöksestä tulee näkyä perusteet, mitkä ovat johtaneet päätökseen ja ne on annettava tarjoajalle tiedoksi. Tällä tavoin toteutuu avoimuus päätöksenteossa ja tarjoaja voi arvioida perusteita oman oikeusturvansa kannalta.

¹²⁵ Eskola & Ruohoniemi 2007: 271–272

¹²⁶ Esim. verovelkatodistus

¹²⁷ HE 50/2006 vp s. 100

4. TARJOAJALLE ASETETTAVAT VAATIMUKSET

4.1. Yleistä

Soveltuvuuden eli kelpoisuuden avulla hankintayksikkö varmistaa, että se saa sellaisen hankinnan toteuttajan, joka kykenee suoriutumaan hankinnan kohteena olevasta toimeksiannosta antamansa tarjouksen mukaisesti. Kelpoisuutta arvioidaan nimenomaan suhteessa tehtävään hankintaan, kyseessä ei ole poissulkemisperusteiden luonteisesta tarjoajien yleisestä arvioinnista. Arvioitavana on se, onko tarjouksen antaja ”kelvollinen” hankinnan toteuttajaksi eli arvioidaan nimenomaan tarjoajan ominaisuuksia. Hankintayksikkö pyrkii selvittämään tarjoajan soveltuvuuden juuri kyseessä olevaan hankintaan eli onko toimittaja riittävän tasokas hankinnan toteuttaja.¹²⁸

Hankintayksikkö voi asettaa tarjoajan kelpoisuudelle edellisessä luvussa mainittujen hankintalain 53 §:n ja 54 §:n mukaisten poissulkemisperusteiden lisäksi kelpoisuusehtoja tai kelpoisuuden vähimmäisvaatimuksia, joilla se voi arvioida tarjoajan kykyä toteuttaa kilpailutettava hankinta. Hankintalain 56 §:n 1 ja 2 momentin mukaan EU-hankinnoissa hankintayksikkö voi siis asettaa ehdokkaille ja tarjoajille rahoituksellisia ja taloudellista tilannetta, teknistä suorituskykyä ja ammatillista pätevyyttä sekä laatua koskevia vaatimuksia. Hankintalain 71 §:n 2 momentissa on vastaava vaatimus, joka koskee kansallisia hankintoja.¹²⁹ Toisin kuin aikaisemmassa lainsäädännössä nykyisen lainsäädännön mukaan sellaiset tarjoajat, jotka eivät täytä hankintayksikön asettamia vähimmäisvaatimuksia, on suljettava hankintamenettelyn ulkopuolelle. Hankintayksiköllä ei ole siis harkintavaltaa poissulkemisen osalta.¹³⁰

Hankintayksikön tulee ilmoittaa 56 § 2 momentin mukaisesti vähimmäisvaatimuksista ja vaadittavista selvityksistä hankintailmoituksessa, jotta toimittajat voivat ottaa ne huomioon suunnitellessaan tarjouksen tekemistä. Vaatimusten tulee olla objektiivisia ja syrjimättömiä ja perusteltavissa hankinnan kohteen kautta. Vaatimusten ilmoittaminen myös tarjouspyynnössä on suositeltavaa. Kansallisissa hankinnoissa noudatetaan sovel-

¹²⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 343, Virtanen 2008: 714

¹²⁹ Virtanen 2008: 714–715

¹³⁰ Eskola & Ruohoniemi 2007: 272

tuvin osin samoja periaatteita kuin EU-hankinnoissa vaatimusten asettamisessa sekä ilmoittamisessa. Molemmissa tulee ehdokkaiden ja tarjoajien saada ennakolta tietää, mitä niiltä vaaditaan, jotta ne voivat ennalta arvioida, omaavatko he sellaisen kelpoisuuden, joilla voi päästä mukaan hankintamenettelyyn.¹³¹ Käytännössä kansallisissa hankinnoissa voidaan käyttää poissuljentaperusteita hieman vapaammin kuin EU-hankinnoissa, mutta aina on kuitenkin huolehdittava siitä, että ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan tasapuolisesti ja syrjimättä¹³². Hankintayksiköllä on laajahko harkintavalta ehdokkaiden ja tarjoajien ominaisuuksia koskevien vaatimusten asettamisessa. Vaatimusten on kuitenkin aina liityttävä hankinnan toteuttamiseen ja ne on suhteutettava hankinnan kokoon nähden eikä niiden saa vaarantaa tarjoajien tasapuolista kohtelua. Vaatimusten taso tulee siis harkita hankinnan luonteen ja laajuuden perusteella. Liian ankarat tai soveltumattomat vaatimukset voivat rajoittaa kilpailua. Vähimmäisvaatimukset on asetettava harkiten, koska ne ovat ehdottomia. Ehdokas tai tarjoaja, joka ei täytä kaikkia ehdottomia vähimmäisvaatimuksia, on suljettava tarjouskilpailusta. Hylkäyspäätös on annettava perusteluineen tiedoksi hylätylle.¹³³

Tarjoajien valinnassa voidaan käyttää joko pelkästään vähimmäisvaatimuksia, jotka kaikkien hankintamenettelyyn mukaan pääsevien on täytettävä, tai sekä vähimmäisvaatimuksia että niin sanottuja lisäpisteitä antavia eli vertailtavia vaatimuksia. Lain 56 §:n 1 ja 2 momentissa säädetään ehdokkaille ja tarjoajille asetettavista vaatimuksista, ja 3 momentti koskee osallistumishakemusta edellyttäviä menettelyjä, jossa tarjoajien määrää voidaan joutua karsimaan. Osallistumishakemusta edellyttävissä menettelyissä¹³⁴ valitaan ensin tarjoajat, jotka saavat jättää varsinaisen tarjouksen. Mikäli vähimmäisvaatimukset täyttäviä ehdokkaita on enemmän kuin kilpailuun otettavien tarjoajien enimmäismäärä, on menettelyyn otettava muilla ilmoitetuilla vertailuperusteilla parhaaksi katsotut toimittajat.¹³⁵

Hankintalain 56 § 4 momentin mukaan hankintayksiköllä on oikeus pyytää ehdokkaita tai tarjoajia täydentämään tai täsmentämään hankintayksikön vaatimia tarjoukseen liitet-

¹³¹ HE 50/2006 vp s. 100, 115

¹³² Eskola & Ruohoniemi 2007: 281

¹³³ Pekkala & Pohjonen 2010: 344 ja 347

¹³⁴ Rajoitettu menettely, neuvottelumenettely sekä kilpailullinen neuvottelumenettely

¹³⁵ Pekkala & Pohjonen 2010: 343–344

tyjä selvityksiä. Hankintayksikköä ei kuitenkaan velvoiteta pyytämään täsmennyksiä vaan lähtökohtaisesti vastuu tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuudesta sekä vaadittujen selvitysten toimittamisesta on aina tarjoajalla. Hankintayksikölle annetaan kuitenkin siihen mahdollisuus, jota se voi käyttää esimerkiksi tilanteessa, jossa selvitykset eivät ole vertailukelpoisia tai tarjouspyyntö on ollut tulkinnanvarainen vaadittujen selvitysten osalta. Pyydetty täydennykset eivät kuitenkaan saa parantaa tarjousta tai kohdella muita tarjoajia syrjivästi. Hankintayksiköllä on oikeus sulkea kilpailusta tarjous, jossa ei ole liitettyä vaadittuja selvityksiä. Harkittaessa poissulkemista on kuitenkin otettava huomioon suhteellisuuden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun periaate. Pienten puutteellisuuksien takia sulkemien tarjouskilpailusta saattaa olla kohtuuton seuraus rikkomuksen vakavuuteen nähden.¹³⁶

Avoimuus ja ennakoitavuus korostuvat vähimmäisvaatimusten asettamisessa, koska mahdollisen tarjoajan on tärkeää tietää etukäteen, mitä siltä vaaditaan, ettei turhaan lähdetä suunnittelemaan tarjousta, josta kuitenkin aiheutuu tarjoajalle aina kustannuksia. Vaatimusten on oltava objektiivisia sekä suhteutettava hankinnan koon mukaisesti ja ne on aina asetettava syrjimättömästi ja tasapuolisesti.

4.2. Tarjoajan ja tarjouksen kelpoisuuden erillisyyden

Tarjoajien ja tarjousten vertailuperusteiden erillisyydestä säädetään hankintalain 52 §:ssä. Ehdokkaiden ja tarjoajien poissulkemisperusteiden ja muun soveltuvuuden arviointi on tehtävä eräitä poikkeuksia¹³⁷ lukuun ottamatta ennen varsinaisten tarjousten vertailua, mikäli kilpailuun hyväksyttävillä ehdokkaille ja tarjoajille on asetettu ehtoja. Tarjoajien soveltuvuutta on siis arvioitava erikseen eikä soveltuvuuskeriteitä saa huomioida enää varsinaisessa tarjousvertailussa. Jos esimerkiksi referenssitietoja halutaan käyttää tarjousten vertailussa laatutekijöinä, niin ne eivät saa olla samoja vertailuperusteita, joilla arvioidaan tarjoajien kelpoisuutta.¹³⁸

¹³⁶ Pekkala & Pohjonen 2010: 348

¹³⁷ EU-kynnysarvot alittavissa ja hankintalain B-liitteen mukaisissa ns. kansallisissa palveluhankinnoissa esim. sosiaali- ja terveyspalvelut tai rakennusurakoissa tarjoajan soveltuvuutta koskevia, vähimmäisvaatimukset ylittäviä vaatimuksia voidaan käyttää myös varsinaisessa tarjousvertailussa vertailuperusteena.

¹³⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 349

Hankintalain 52 §:n säännös on hankintamenettelyn sujuvuuden kannalta tärkeä, koska sen perusteella tarjouskilpailusta jo ennen tarjousten sisällöllistä vertailua, suljetaan pois sellaiset tarjoajat, joilla ei katsota olevan edellytyksiä toteuttaa kilpailutettavaa hankintaa. Perusteet poissulkemiselle tarjouskilpailusta koskevat tarjoajaa eivätkä sen tekemää tarjousta.¹³⁹ Tarjoajien ominaisuuksien ja kelpoisuuden arvioinnin erottaminen hankinnan kohteeseen liittyvien tekijöiden eli tarjousten sisällön arvioinnista lisää menettelyn puolueettomuutta, läpinäkyvyyttä ja avoimuutta sekä lisää tarjoajien oikeusturvaa. Hankintayksikkö voi kuitenkin sulkea ehdokkaan tai tarjoajan pois tarjouskilpailusta myöhemminkin hankintalain 53 ja 54 §:n mukaisella perusteella saatuaan tiedon poissulkemisperusteesta.¹⁴⁰

Hankintalain esitöissä on esimerkki Euroopan yhteisön tuomioistuimen tuomiosta, jossa tuomioistuin on vahvistanut periaatteen tarjoajien kelpoisuuden ja tarjousten vertailun erillisyydestä ja katsonut siten, ettei tarjousten vertailussa voida ottaa huomioon tarjoajien soveltuvuuteen liittyviä seikkoja. Myös KHO on käsitellyt asiaa ja katsonut hankintamenettelyn kaksivaiheiseksi prosessiksi, jossa ensin arvioidaan tarjoajan soveltuvuus ja vasta poissulkemisprosessin jälkeen vertaillaan jäljelle jääneiden kelpoisuusehdot täyttävien tarjoajien tarjoukset.¹⁴¹

EU-kynnysarvot alittavissa palveluhankinnoissa ja rakennusurakoissa, joissa palvelun tarjoamisesta tai rakennustyöstä vastaavien henkilöiden asiantuntemuksella tai pätevyydellä on erityisen suuri merkitys, voidaan tarjousten vertailussa huomioida edellä mainittujen vastaavien henkilöstön kelpoisuuden vähimmäisvaatimukset ylittävä pätevyys, kokemus, ammattitaito sekä laadunhallintajärjestelmä.¹⁴² Tavoitteena hankinnan toteutukselle tapauksissa, joissa käytetään tarjoajan ominaisuuksia tarjousten arviointiperusteena, on se, että mitä osaavampi ja ammattitaitoisempi henkilöstö, sitä laadukkaampi on myös lopputulos.

¹³⁹ Alkio & Wik 2009: 1138

¹⁴⁰ HE 50/2006 vp s. 95

¹⁴¹ HE 50/2006 vp s. 95

¹⁴² Kalima ym. 2007: 200

Hankintayksikkö asettaa hankintaa suunnitellessaan sille tavoitteita, joiden toteutumisen perusteella se arvioi palvelun laatua. Laadulla mitataan tuotteen tai palvelun vastaavuutta ostajan tarpeisiin ja tavoitteisiin. Palveluhankinnoissa tarjouksia vertaillaan laadulla ja laadun arviointimetodit ovat usein silloin *jälkikäteisiä*. Kun hankitaan palvelua tai urakkaa, ei voida etukäteen luotettavasti arvioida itse hankittavaa tuotetta, vaan sen tuottajaa. Esimerkiksi palvelun toteuttajan henkilöstöä voidaan silloin arvioida, koska siitä on jo tarjoushetkellä saatavissa tietoa. Tästä syystä hankintaan liittyvinä tarjousten vertailun laatutekijöinä voidaan tarkastella myös toteuttajan ominaisuuksia, mutta laki sallii sen vain kansallisissa hankinnoissa ja niissäkin vain palveluhankinnoissa ja urakoissa. Lisäksi käyttöä rajoittaa lain velvoittama edellytys, että vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen.¹⁴³

Tarjoajan ominaisuuksia voidaan siis kuitenkin käyttää vertailuperusteina kansallisissa hankinnoissa laadun mittauksessa palveluhankinnoissa tai urakoissa. Edellä kuitenkin on tullut ilmi, ettei samoja perusteita saa käyttää enää tarjousvertailussa, joita on jo käytetty kelpoisuuden arvioinnissa. Esimerkkinä markkinaoikeuden tapaus, jossa ei ollut tehty eroa perusteille riittävän selkeästi:

Markkinaoikeus toteaa, että kyseessä olevassa hankinnassa palvelun tarjoamisesta vastaavien henkilöiden asiantuntemuksella, ammattitaidolla tai pätevyydellä saattaa olla sellaista erityistä merkitystä, joka edellyttäisi tarjoajien soveltuvuuden vähimmäisvaatimukset ylittävän ammattitaidon käyttämistä tarjousten vertailuperusteena. Markkinaoikeus katsoo kuitenkin, että hankintayksikkö on käyttänyt tarjouspyynnössä arkkitehtisuunnitteluun nimettyjen henkilöiden kokemusta ja referenssejä sekä tarjoajien kelpoisuusvaatimuksena että tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteina. Näin ollen hankintayksikkö ei ole tehnyt hankintamenettelyssään riittävää eroa tarjoajan soveltuvuuden ja tarjousten keskinäisen paremmuuden arviointiin liittyvien seikkojen välillä. Hankintayksikkö on siten tältä osin menetellyt hankintasäännösten vastaisesti.¹⁴⁴

Hankintayksiköiden tulee tarkasti miettiä, etteivät sekoita perusteita keskenään, kuten on tehty edellisessä markkinaoikeuden ratkaisussa.

4.3. Taloudelliset ja rahoituskelliset vaatimukset

Hankintalain 58 §:ssä luetellaan esimerkinomaisesti ehdokkaan ja tarjoajan taloudellisesta ja rahoituskellisesta tilannetta koskevista selvityksistä, joita hankintayksikkö voi

¹⁴³ Pökkyä 2010: 3

¹⁴⁴ MAO 447/10, kts. myös MAO 446/10

vaatia toimittamaan. Laissa lueteltuja esimerkkiasiakirjoja ovat pankkien ja luottolaitosten lausunnot luottokelpoisuudesta, tieto asianmukaisesta vastuuvakuutuksesta, yrityksen tilinpäätöstiedot koko konsernin osalta sekä liikevaihtoa koskevat tiedot. Myös muita selvityksiä kuin pykälässä lueteltuja voidaan vaatia, mikäli ne ovat tasapuolisia ja perusteltavissa hankinnan kohteen kautta. Pyydettyjen selvitysten avulla hankintayksikkö arvioi ehdokkaan ja tarjoajan hankinnan toteuttamiseen liittyvää taloudellista suorituskykyä koskevien vähimmäisvaatimusten täyttymistä tai käyttää saamia tietoja ehdokkaiden valinnassa osallistumishakemusta vaativissa menettelyissä.¹⁴⁵

Pitkäkestoisissa vuosi- ja puitesopimushankinnoissa sekä suurissa yksittäisissä hankinnoissa on hankintayksikön perusteltua asettaa vähimmäisvaatimukseksi, että ehdokkaan tai tarjoajan taloudellinen tilanne mahdollistaa hankinnan toteuttamisen. Hankintayksikön intressissä on pyrkiä varmistamaan, että sopimuskomppanin taloudellinen tilanne on sellainen, että se pystyy jatkamaan liiketoimintaansa koko sopimuskauden ajan ja toimittamaan tilatun tuotteen tai palvelun. Hankintayksikkö voi itsekkin selvittää tarjoajien luottokelpoisuutta¹⁴⁶ tai pyytää tilinpäätös- tai liikevaihtotietoja. Ammatin harjoittamiseen liittyvä vastuuvakuutus on tarpeen ja sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluiden tarjoamisessa useimmiten pakollinen.¹⁴⁷

Mikäli hankintayksikkö pyytää tietoja liikevaihdosta hankintasopimuksen kohteena olevalta toimialalta, säännöksen mukaisesti tarkastelu voi kohdistua enintään kolmeen viimeksi kuluneeseen tilikauteen¹⁴⁸. Liikevaihtotiedoista saadaan tietoa siitä, onko yritys riittävän toimituskykyinen hankintaan nähden. Liikevaihto ei kuitenkaan ole kaikissa tilanteissa sopiva mittari, mutta se kuvaa osaltaan yrityksen kokoa sekä suorituskyvyn laajuutta ja tehokkuutta tiettyinä ajankohtana. Oikeuskäytännön mukaan vähimmäisliikevaihtovaatimus voidaan asettaa vain, mikäli siihen on erityinen, hankinnan kohteeseen liittyvä syy.¹⁴⁹ Esimerkki oikeuskäytännöstä MAO 46/10:

¹⁴⁵ HE 50/2006 vp s. 102

¹⁴⁶ Tietoja saa esimerkiksi Suomen Asiakastieto Oy:ltä.

¹⁴⁷ Kalima ym. 2007: 193, Pekkala & Pohjonen 2010: 326

¹⁴⁸ Kalima ym. 2007: 193

¹⁴⁹ Pekkala & Pohjonen 2010: 354

Hankintayksikkö on perustellut vähimmäisliikevaihtoa koskevan vaatimuksen asettamista hankinnan kohteena olevan rakennusurakan koolla sekä haasteellisilla rakentamisolosuhteilla. Hankinnan kohteena on ollut sillan rakentaminen siihen liittyvine järjestelyineen Suomen suurimman joen yli. Hankintasopimuksen kesto on 20 kuukautta sopimuksen tekemisestä lukien. Hankintayksikkö on varannut urakkaa varten määrärahaa vuodelle 2010 4,5 miljoonaa euroa, ja määräraha tulisi käyttää kokonaan mainitun kalenterivuoden aikana. Hankintayksikkö on ilmoittamansa mukaan halunnut varmistaa, ettei vaativaa titorakentamista edellyttävä rakennusurakka viivästy rakennusurakoitsijan taloudelliseen kantokykyyn liittyvien riskitekijöiden vuoksi, koska urakan keskeytyminen aiheuttaa aina lisätöitä ja lisäkustannuksia tilaajalle. Hankintayksikkö on lisäksi ilmoittanut pyrkineensä asettamaan ehdokkaan vuosiliikevaihtoa koskeneen vaatimuksen siten, että se on vastannut hankintayksikön koko maassa noudattamaa toimintatapaa.

Markkinaoikeus katsoo, että kysymyksessä oleva liikevaihtoa koskeva vähimmäisvaatimus on puolestaan liittynyt ehdokkaan taloudellisiin ja rahoituksellisiin edellytyksiin toteuttaa kysymyksessä oleva hankinta, ja se on hankinnan kohteena olevan rakennusurakan aikataulu ja kokonaisarvo huomioon ottaen ollut suhteessa hankinnan luonteeseen ja laajuuteen. Vaatimuksella on hankintayksikön mukaan pyritty turvaamaan hankkeen toteuttaminen asetetussa varsin nopeassa aikataulussa. Edellä todetut seikat huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, ettei hankintayksikkö ole menetellyt hankintasäännösten vastaisesti asettaessaan ehdokkaille hankintailmoituksesta ilmenneen ehdokkaan liikevaihtoa koskeneen vähimmäisvaatimuksen.¹⁵⁰

Edellä olevassa esimerkissä hankinnan ennakoitu arvo oli lähes 6,5 miljoonaa euroa ja vuodelle 2010 oli siitä varattu määrärahaa 4,5 miljoonaa euroa, joka tulisi käyttää sen kalenterivuoden aikana, joten on tärkeää, että hankintayksikkö pyrkii varmistamaan hankinnan toteuttamiseen valitun tarjoajan taloudellisen kantokyvyn. Hankintayksikkö oli perustellut vaatimustaan tarkasti eli jo valmisteluvaiheessa asiaa on todennäköisesti pyritty suunnittelemaan siten, että saataisiin urakalle sellainen toteuttaja, joka pystyy saattamaan sen loppuun asti suunnitellussa aikataulussa.

Ulkomaisten tarjoajien kohdalla tilinpäätöstietoja ei voida vaatia, mikäli toimittajan sijoittautumismaassa niitä ei ole pakko julkaista. Mikäli ulkomainen ehdokas tai tarjoaja ei voi toimittaa vaadittuja asiakirjoja hankintayksikölle esimerkiksi siitä syystä, ettei sen sijoittautumismaan lainsäädännön mukaan vaadittuja selvityksiä ole mahdollista saada, voi se toimittaa ne jollain muulla hankintayksikön hyväksymällä asiakirjalla. Myös tilanteessa, jossa yritys ei ole vielä toiminut kolmea vuotta, voi se toimittaa selvityksen jollain muulla hankintayksikön hyväksymällä tavalla. Myös pörssiyhtiöiden voi olla mahdotonta antaa vaadittuja tietoja, koska ne eivät tavallisesti laadi toimialakohtaisia tilinpäätöksiä. Tällöinkin hankintayksikön tulisi hyväksyä vastaava näyttö huomioiden ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen kohtelun vaatimukset.¹⁵¹ Mikäli hankintayksikkö

¹⁵⁰ MAO 46/10

¹⁵¹ Pekkala & Pohjonen 2010: 353

hyväksyy edellä mainittuja vaihtoehtoisia asiakirjoja, on sen perusteltava, miksi ehdokas tai tarjoaja hyväksytään mukaan hankintamenettelyyn.¹⁵²

Taloudellista tilannetta voidaan selvittää myös sillä, onko tarjoavan yrityksen työntekijöille maksettu palkkaturvaa. Jos yrityksellä on vireillä palkkaturvaa¹⁵³ koskeva hakeamus, palkkaturvaa ei ole maksettu takaisin tai sille ei ole vahvistettu maksuohjelmaa, voisi se olla peruste poissulkemiselle tarjouskilpailusta. Tarjouskilpailusta ei ehdokasta tai tarjoajaa kuitenkaan voisi sulkea pois hylättyjen palkkaturvapäätösten perusteella. Todistuksen palkkaturvahakemuksista saa tarjoajan kotipaikan työvoima- ja elinkeinokeskuksesta.¹⁵⁴

4.4. Tekniset ja ammatilliset vaatimukset

Hankintalain 59 §:ssä säädetään siitä, mitä selvityksiä hankintayksikkö voi vaatia ehdokkaalta tai tarjoajalta teknisen suorituskyvyn tai ammatillisen pätevyyden arvioimista varten. Ainoastaan pykälän mukaisessa tyhjentävässä luettelossa mainittuja seikkoja voidaan käyttää teknisen suorituskyvyn osalta EU-hankinnoissa. Selvitysten vaatimisen tulee olla perusteltua menettelyn kohteena olevan palvelu- tai tavarahankinnan tai rakennusurakan laadun tai laajuuden kautta. Vaatimusten tulee olla kohtuullisessa suhteessa hankinnan toteuttamiseen liittyvien riskien vähimmäistavoitteen kanssa. Vaatimukset on asetettava siten, etteivät ne ole perusteettomia tai ylimitoitettuja ja sitä kautta vaikuttavat ehdokkaiden ja tarjoajien määrään sulkemalla tarjouskilpailusta muuten soveliaita yrityksiä. Hankintayksikön tulee myös ottaa huomioon pyydettyjen selvitysten, esimerkiksi henkilötietoja tai ammatti- ja liikesalaisuuksia koskevien asiakirjojen, tietosuojaan ja julkiseksi tulemiseen liittyvät näkökohdat.¹⁵⁵ Hankintayksikkö voi pyytää ehdokasta tai tarjoajaa osoittamaan teknisen suorituskykynsä tai ammatillisen pätevyytensä seuraavin asiakirjoin:

¹⁵² Kalima ym. 2007: 194

¹⁵³ Palkkaturvajärjestelmä turvaa työntekijän työsuhteesta johtuvien saatavien maksamisen työnantajan konkurssin ja muun maksukyvyttömyystilanteen varalta.

¹⁵⁴ HE 50/2006 vp s. 102

¹⁵⁵ HE 50/2006 vp s. 102

- 1) todistus ehdokkaan tai tarjoajan tai yrityksen johtohenkilöiden sekä erityisesti palvelun tai urakan suorittamisesta vastaavien henkilöiden koulutuksesta ja ammatillisesta pätevyydestä;
- 2) luettelo viimeksi kuluneen enintään viiden vuoden aikana toteutetuista rakennusurakoista sekä todistus merkittävimpien urakoiden asianmukaisesta toteuttamisesta; todistuksesta tulee käydä ilmi urakoiden arvo, ajankohta ja toteutuspaikka sekä se, onko työt tehty ammattialan sääntöjen mukaan ja onko ne saatettu asianmukaisesti päätökseen; tarvittaessa toimivaltaisen viranomaisen on toimitettava tiedot suoraan hankintayksikölle;
- 3) luettelo viimeksi kuluneen enintään kolmen vuoden aikana toteutetuista tärkeimmistä tavaran-toimituksista tai palveluista arvoineen, ajankohtineen ja vastaanottajatietoineen; julkisyhteisölle toimitettuja tavaroita tai palveluita koskevan luettelon on oltava asianmukaisesti varmennettu; jos tavara on toimitettu tai palvelu suoritettu yksityiselle tilaajalle, ostajan antama todistus; jollei tällaista todistusta ole, myös ehdokkaan ja tarjoajan antama vakuutus on hyväksyttävä;
- 4) selvitys ehdokkaan tai tarjoajan omista ja ulkopuolisista teknisistä asiantuntijoista tai teknisistä laitoksista, erityisesti niistä, jotka ovat vastuussa laadunvalvonnasta sekä rakennusurakoiden osalta selvitys urakoitsijan käytettävissä olevista asiantuntijoista ja toimielimistä;
- 5) tavara- ja palveluhankinnoissa ehdokkaan tai tarjoajan kuvaus laadunvarmistukseen käyttämistä teknisistä välineistä ja tutkimus- ja kokeilujärjestelmistä;
- 6) todistus ehdokkaan tai tarjoajan tai sen sijoittautumismaan toimivaltaisen virallisen laitoksen suorittamasta ehdokkaan tai tarjoajan tuotantokapasiteettia tai palveluntarjoajan teknistä suorituskykyä, tutkimus- tai kokeilujärjestelmiä tai laadunvalvontaa koskevasta tarkastuksesta, jos toimitettavat tavarat tai suoritettavat palvelut ovat monimutkaisia tai niitä tarvitaan poikkeuksellisesti vain tiettyä tarkoitusta varten;
- 7) selvitys palveluntarjoajan tai rakennusurakoitsijan keskimääräisestä vuotuisesta työvoimasta ja johtohenkilöiden lukumäärästä enintään viimeisen kolmen vuoden aikana;
- 8) selvitys työvälineistä, kalustosta ja teknisistä laitteista, jotka ovat palveluntarjoajan tai rakennusurakoitsijan käytössä hankinnan toteuttamisessa;
- 9) selvitys siitä, miltä osin tarjoaja aikoo antaa sopimuksen alihankkijoiden toteutettavaksi;
- 10) hankittavaa tavaraa koskevat näytteet, kuvaukset ja valokuvat, joiden aitous on hankintayksikön pyynnöstä todistettava, sekä virallisen laadunvalvontaelimen tai toimivaltaiseksi tunnustetun laitoksen todistukset, jotka osoittavat hankinnan kohteena olevien tavaroiden vaatimustenmukaisuuden teknisten eritelmien tai standardien kanssa; sekä
- 11) selvitys ammattitaidosta, tehokkuudesta, kokemuksesta tai luotettavuudesta sijoittamis- tai asennuspalveluja edellyttävissä hankinnoissa.

Edellä lueteltujen asiakirjojen lisäksi hankintayksikkö voi hankinnan kohteen sitä edellyttäessä pyytää ehdokkaalta tai tarjoajalta selvityksen a) rakennusurakan toteuttamisessa tai palvelun suorittamisessa toteutettavista ympäristönhoitotoimenpiteistä ja b) laadunvarmistustoimenpiteistä. Mikäli hankintayksikkö pyytää selvitystä siitä, että toimittaja täyttää ympäristönhoitoa koskevien standardien vaatimukset, sen on viitattava EY:n ympäristöasioiden hallinta- ja auditointijärjestelmään (EMAS) tai vahvistettuihin kan-

sainvälisiin tai eurooppalaisiin standardeihin. Jos vaaditaan todistusta laadunvarmistusstandardien vaatimusten täyttämistä, hankintayksikön on viitattava alan eurooppalaisiin standardisarjoihin perustuviin vahvistettuihin laadunvarmistusjärjestelmiin.¹⁵⁶

Hankinnan laatuun ja laajuuteen nähden voidaan hankinnan toteuttajan henkilöstöltä vaatia riittävää osaamista ja ammattitaitoa. Hankinnan toteuttajan johtohenkilöiden tai palvelun tai urakan suorittamisesta vastaavien henkilöiden koulutusta ja ammatillista pätevyyttä osoittamaan voidaan pyytää esimerkiksi tutkintotodistuksia ja ansioluetteloita. Erityisesti henkilökohtaista työsuoritusta edellyttävissä palveluhankinnoissa koulutusta ja ammatillista pätevyyttä osoittavien selvitysten vaatiminen on perusteltua.¹⁵⁷

Hankintayksikön asettamat vaatimukset tarjoajille voivat liittyä esimerkiksi aikaisempiin toimituksiin eli referensseihin, palveluntarjoajan tai palvelusta vastaavan henkilöstön koulutukseen tai osaamiseen sekä keskimääräiseen työvoiman määrään taikka käytössä olevaan kalustoon työvälineisiin tai laitteisiin. Referenssejä käytetään usein tarjoajan soveltuvuuden arvioinnissa, mutta pelkkä aikaisempien asiakassuhteiden lukumäärätieto ei riitä vertailuperusteeksi, vaan referenssiluettelossa tulee olla kuvaus toteutetuista hankkeista ja niiden asianmukaisesta toteutuksesta.¹⁵⁸ Esimerkkejä referenssien virheellisestä käytöstä löytyy oikeuskäytännöstä. MAO 51/2010:

Tarjouspyynnössä on kohdassa ”Tarjoajan ja tarjouksen kelpoisuus” on ilmoitettu, että tarjoajien kelpoisuutta arvioidaan muun ohella tarjoajan referenssien perusteella. Referenssit on myös ilmoitettu yhdeksi kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteeksi. Lisäksi hankintayksikkö on markkinaoikeudessa esittänyt, että referensseillä on ollut merkitystä hankittavan tuotteen elinkaaren pituutta arvioitaessa. Edellä lausuttu huomioon ottaen markkinaoikeus katsoo, että hankintayksikkö ei ole tehnyt hankintamenettelyssään riittävää eroa tarjoajan soveltuvuuden ja tarjousten keskinäisen paremmuuden arviointiin liittyvien seikkojen välillä. Hankintayksikkö on myös arvioinut sekä tarjoajan soveltuvuutta että tarjousten keskinäistä paremmuutta yrityksellä olevien referenssien lukumäärän perusteella, vaikka sanotun seikan perusteella ei ole voitu selvittää, mikä tarjouksista on hankintayksikölle edullisin. Hankintayksikkö on tältä osin menetellyt hankintasääntösten vastaisesti.¹⁵⁹

Hankintayksiköiden useimmin tekemä virheellisyys näkyy siinä, kun vaatimuksissa käytetään referenssejä tarjoajien kelpoisuuden arviointia varten, ovat ne käytössä myös kokonaistaloudellisuuden arviointiperusteissa. Hankaluutena on selkeästi erottaa perus-

¹⁵⁶ Eskola & Ruohoniemi 2007: 277–278

¹⁵⁷ HE 50/2006 vp s. 102–103

¹⁵⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 357–358

¹⁵⁹ MAO 51/10. Kts. myös MAO 79/09 ja MAO 84/09

teet toisistaan, koska referenssejä voidaan käyttää myös tarjousten vertailussa, mutta vertailuperusteiden painoarvot tulee ilmoittaa jo tarjouspyynnössä. Usein pyydetään ainoastaan referenssien lukumäärää, jolla ei kuitenkaan pystytä todentamaan kelpoisuutta ellei saada tietoja hankkeiden kuvauksesta ja siitä kuinka ne ovat toteutuneet.

Hankintayksiköllä on oikeus pyytää tarjoajilta tai urakoitsijoilta selvityksiä omistaan ja ulkopuolisista teknisistä asiantuntijoista tai toimielimistä, erityisesti niistä, jotka vastaavat laadunvalvonnasta. Tavara- ja palveluhankinnoissa hankintayksikkö voi vaatia myös kuvauksia tarjoajan käyttämistä teknisistä välineistä sekä tutkimus- ja kokeilujärjestelmistä. Hankittavilta tuotteilta, palveluilta tai urakoilta voidaan edellyttää tiettyjä vähimmäislaatuvaatimuksia, jotka tarjoajan tulee osoittaa. Näyttönä hankintayksikkö voi vaatia esimerkiksi laatusertifikaatteja. Lisäksi voidaan vaatia näytteitä, kuvauksia tai valokuvia hankittavasta tavarasta. Hankintayksikkö voi vaatia teknistä kapasiteettiä koskevinä selvityksinä dokumentteja, jotka osoittavat palveluntarjoajan tai urakoitsijan työvoiman vuosittaisen keskimäärän ja johtohenkilöiden lukumäärän. Edellä mainittu lukumäärien käyttäminen ehdokkaiden ja tarjoajien valinnassa voi olla perusteltua esimerkiksi hyvin laajoissa hankinnoissa, jotka edellyttävät työvoiman nopeaa saatavuutta ja siten nopeaa toimitusvarmuutta.¹⁶⁰

Selvitykset hankinnan toteuttamisessa käytettävistä työvälineistä, kalustosta, tai teknisistä laitteista voivat tulla kysymyksen esimerkiksi terveydenhuollon palvelujen hankinnassa tai tietotekniikkahankinnoissa. Kalustolla voidaan tarkoittaa koneiden ja laitteiden lisäksi myös palvelun tarjoamisessa tarvittavia tiloja. Esimerkiksi palveluasumisesta koskevissa hankinnoissa voidaan vaatia hyvinkin yksityiskohtaisia tiloihin liittyviä selvityksiä.¹⁶¹ Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu sallituksi, että tarjoajalla ei tarvitse olla tarvittavaa kalustoa tarjoushetkellä vaan se voi hankkia kaluston hankintasopimuksen varmistumisen jälkeen. Tarjouksen tekeminen sitouttaa tarjoajan kapasiteetin hankkimiseen.¹⁶² Markkinaoikeuden ratkaisussa 381/08 on asia todettu:

¹⁶⁰ Pekkala & Pohjonen 2010: 359 ja 368–369

¹⁶¹ Emt. s. 360

¹⁶² HE 50/2006 vp s. 103. Kts. hallituksen esityksessä mainittu KHO 24.7.2003 taltio 1697.

Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, ettei tarjoajalta voida edellyttää, että sillä täytyisi jo tarjouksentekohetkellä olla käytettävissään esimerkiksi liikenteen harjoittamista varten tarpeelliset luvat tai kalusto. Riittävää on, että tarjoaja on osoittanut hankintayksikölle luotettavalla todennäköisyydellä, että sillä sopimuksen täyttämisen alkaessa on siihen edellytykset.¹⁶³

Olisi kohtuutonta, jos hankintayksikkö vaatisi, että tarjoajalla olisi kaikki kuten esimerkiksi tarvittava kalusto jo tarjoushetkellä, jolloin ei ole vielä varmuutta siitä, kenen tarjous voittaa kilpailun. Tarjoaja sitoutuu tarjouksellaan ja siinä annetulla lisäselvityksellä siihen, että voittaessaan kilpailun pystyy järjestämään kaiken tarvittavan hankinnan toteuttamista varten valmiiksi.

Hankintalain 48 §:n mukaisesti tarjoajan tulee jo tarjousvaiheessa ilmoittaa, mikäli se aikoo joiltakin osin käyttää sopimuksen toteuttamisessa alihankkijoita sekä myös alihankkijoiden nimet. Alihankkijoita koskevat samat vaatimukset kuin varsinaista sopimusapuoltakin. Lisäksi hankintayksikkö voi pyytää selvityksiä tarjoajan ja alihankkijan välisistä sitoumuksista teknistä suorituskykyä koskevien edellytysten täyttymisestä. Mikäli tarjous annetaan ryhmittymänä, hankintayksikkö voi pyytää ryhmittymän sisäisistä vastuista koskevia selvityksiä, jos niillä on merkitystä teknistä suorituskykyä koskevassa arvioinnissa.¹⁶⁴ Hankintalain 61 §:ssä säädetään tarjouskilpailuun osallistumisesta ryhmittymänä ja tahojen voimavarojen käytöstä. Ryhmittymillä tarkoitetaan toimittajien yhteistyötä hankintasopimuksen saamiseksi. Ryhmittymiä voidaan käyttää laajoissa, ei alojen ammattitaitoa tai voimavaroja edellyttävissä hankinnoissa, kuten arvoltaan suurissa rakennusurakoissa. Tällä tavoin mahdollistetaan myös pienten yritysten mukaan pääsy laajempiin hankintoihin.¹⁶⁵

Hankintalain suurimpia puutteita on yritysten mielestä se, että laki ei velvoita hankintayksikköä esimerkiksi palveluhankinnoissa asettamaan palvelujen tarjoajalle tai palvelujen sisällölle riittävän korkeita laatuvaatimuksia. Hankintalaki ei ota siis ollenkaan kantaa siihen, mitä ammatti- tai muita laatuvaatimuksia palveluntarjoajalle asetetaan vaan ainoastaan rajaa sitä, millä asiakirjoilla hankintayksikön vaatimaa osaamista todennetaan ja mitataan.¹⁶⁶

¹⁶³ MAO 381/08, kts. myös MAO 420/08

¹⁶⁴ Pekkala & Pohjonen 2010: 373, HE 50/2006 vp. s. 103

¹⁶⁵ HE 50/2006 vp s. 104

¹⁶⁶ Pekkala & Pohjonen 2010: 355–356

4.5. Muut mahdolliset vaatimukset

Hankintalain 57 §:ssä säädetään ammatti- ja elinkeinorekisterimerkintöjä koskevien selvitysten vaatimisesta. Toimittajalta voidaan pyytää selvityksiä rekisteröitymisestä omassa sijoittautumismaassaan tai sen puuttuessa sijoittumismaan lainsäädännön mukaista valaehtoista todistusta tai ilmoitusta elinkeinotoiminnan harjoittamisesta. Hankintayksikön oikeutena on pyytää tarjoajaa osoittamaan, että sillä on tarvittava toimilupa tai palvelun suorittamiseen oikeuttava järjestön jäsenyys. Esimerkkinä rekisteröitymisestä tai toimiluvasta voisi olla yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain (152/1990) 4 §:ssä tarkoitettu lupa terveydenhuollon palvelujen antamiseen tai luvanvaraisesta tavaraliikenteestä tiellä annetun lain (342/1991) 3 §:n mukainen lupa. Hankintadirektiivin liitteissä IX A–C luetellaan pykälässä tarkoitettut ammatti- ja kaupparekisterit. Valtaosassa EU-jäsenvaltioita rekisteri on kaupparekisteri, kuten Suomessakin. Vastavuoroista tunnustamista koskevat periaatteet edellyttävät, että rekisteröityminen yhteisön yhdessä jäsenvaltiossa on riittävä.¹⁶⁷ Ulkomaiselta yritykseltä ei voida vaatia siten rekisteröitymistä Suomessa, mutta mikäli ammatinharjoittamiseen liittyy Suomessa toimilupa, tulee ulkomaisenkin yrityksen täyttää vastaavat edellytykset.¹⁶⁸

Ehdokkaiden ja tarjoajien yhtiömuotoa koskevista vaatimuksista on säännös hankintalain 60 §:ssä. Niitä koskevat vaatimukset määräytyvät ehdokkaan tai tarjoajan oman sijoittautumismaan lainsäädännön mukaisesti eli suomalaisiin yrityksiin sovelletaan Suomen lainsäädäntöä. Jos ehdokas tai tarjoaja on kotimaassaan oikeutettu tarjoamaan palveluja tietyn yhtiömuodon mukaisesti, ei sitä voida hylätä sillä perusteella, ettei se täytä hankintayksikön kotimaan kansallista vaatimusta palvelun tarjoamisesta luonnollisena henkilönä tai oikeushenkilönä. Hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus vaatia selvitykset palvelujen, urakan tai asennustyön suorittamisesta vastaavista henkilöistä ja heidän ammatillisesta pätevydestään. Oikeutta voidaan soveltaa siitä riippumatta ovatko edellä mainitut tekijät tarjoajan vai tämän alihankkijan palveluksessa.¹⁶⁹

¹⁶⁷ HE 50/2006 vp s.101

¹⁶⁸ Pekkala & Pohjonen 2010: 372

¹⁶⁹ HE 50/2006 vp s. 104, Pekkala & Pohjonen 2010: 372–373

Hankintayksikön on pyydettävä tilaajavastuulain¹⁷⁰ mukaisia selvityksiä, mikäli hankinnassa käytetään ulkopuolista työvoimaa. Tilaajavastuulain 2 §:n mukaan lakia sovelletaan tilaajaan, joka Suomessa käyttää vuokrattua työntekijää tai jonka Suomessa olevissa työtiloissa tai Suomessa olevassa työkohteessa työskentelee työntekijä, joka on tilaajan kanssa alihankintasopimuksen tehneen työnantajan palveluksessa ja jonka työtehtävät liittyvät tilaajan toiminnassa tavanomaisesti suoritettaviin työtehtäviin tai tilaajan tavanomaiseen toimintaan.

Tilaajavastuulaki on tullut voimaan 1.1.2007 eli ennen hankintalakia eikä lakeja ole siten yhteen sovitettu, mutta hankintayksiköiden on pyydettävä tilaajavastuulain mukaiset selvitykset hankintamenettelyn yhteydessä. Julkisissa hankinnoissa toimivalle tilaajalle tilaajavastuulaki tuo toimittajaa ja alihankkijaa koskevan selvitysvelvollisuuden. Selvitykset on pyydettävä jo tarjouksen yhteydessä tai viimeistään ennen varsinaisen hankintasopimuksen allekirjoittamista.¹⁷¹

Tilaajavastuulain 5 §:ssä säädetään selvityksistä, joita tilaajan on pyydettävä. Selvitykset ovat seuraavat: 1) Selvitys merkinnästä ennakkoperintärekisteriin, työnantajarekisteriin ja arvonlisäverovelvollisten rekisteriin; 2) ote kaupparekisteristä; 3) todistus verojen maksamisesta, verovelkatodistus tai selvitys maksamattomien verojen maksusuunnitelmasta; 4) todistus eläkevakuutuksesta ja maksuista tai erääntyneiden maksujen maksusopimuksesta; sekä 5) selvitys työhön sovellettavasta työehtosopimuksesta tai keskeisistä työehdoista.

Ulkomaalaisilta toimittajilta on vaadittava vastaavat selvitykset sijoittumismaansa lainsäädännön mukaisesta rekisteröimisestä sekä myös vero-oikeudellisten- ja työnantajavelvoitteiden täyttämisestä. Selvityksiä ei tarvitse pyytää, mikäli sopimusosapuolena on julkisyhteisö, julkinen osakeyhtiö, Kansaneläkelaitos tai Suomen Pankki tai jos tilaajan ja sopimusosapuolen sopimussuhdetta voidaan pitää vakiintuneena aikaisempien sopimussuhteiden johdosta. Mikäli tilaaja laiminlyö tilaajavastuulain mukaisen selvitysvelvollisuuden, työsuojeluviranomaisten toimesta tilaaja voidaan velvoittaa suorittamaan laiminlyöntimaksu. Hankintayksilöllä ei siis ole harkinnanvaraa tilaajavastuulain mu-

¹⁷⁰ Laki tilaajan selvitysvelvollisuudesta ja vastuusta ulkopuolista työvoimaa käytettäessä (1233/2006)

¹⁷¹ Kalima ym. 2007: 188–189

kaisten selvitysten pyytämisessä. Ellei tilaajavastuulaki tule sovellettavaksi, voi hankintayksikkö harkita, pyytääkö tämä harkinnanvaraisia poissulkemisperusteita koskevan säännöksen nojalla kyseisiä selvityksiä. Hankintayksikön on hyvä ilmoittaa, miksi kyseisiä selvityksiä pyydetään.¹⁷²

Terveydenhuollon palvelujen hankkiminen ostopalveluna lisääntyy koko ajan ja niiden hankintaan liittyy usein erityisvaatimuksia. Hankintayksikön on syytä jo tarjouspyynnössä luetella ne edellytykset, joita se vaatii ostopalvelun toteuttajan henkilöstön pätevyydeltä ja sen millä dokumenteilla ne tulee todentaa. Palveluntuottajalta tulee edellyttää myös voimassa oleva potilasvahinkovakuutus. Vakuuttamisvelvollisuus koskee terveyden- ja sairaanhoitoa harjoittavia yrityksiä sekä sairaankuljetuspalveluja liikenneluvan nojalla tarjoavia yrityksiä.¹⁷³

Käytännön työssä monet hankintayksiköt toimivat siten, että tarjoajalta edellytetään tarjouksessa tai sen ohessa annettavaa vakuutusta siitä, että soveltuvuudelta vaaditut ehdot täyttyvät. Soveltuvuutta todentavat selvityksen pyydetään vasta tarjousvertailun voittaneelta tarjoajalta. Tilaajavastuulain mukaisten velvoitteiden osalta voidaan toimia samalla tavalla eli pyytää ensin tarjoajat vakuuttamaan, että ehdot täyttyvät ja pyytää toimittamaan selvitykset tarjouskilpailun voittajalta viimeistään ennen hankintasopimuksen allekirjoittamista.¹⁷⁴

¹⁷² Emt. s. 189–191

¹⁷³ Kuntaliitto 2007: Sosiaali- ja terveystalouden hankinta ostopalveluna s. 43–44

¹⁷⁴ Julkisten hankintojen neuvontayksikkö. Tilaajavastuulaki ja hankintalaki s. 3

5. TARJOJAN VALINTA HANKINTAMENETTELYN KOKONAISUUDESSA

5.1. Hankintamenettely pääpiirteittäin

Seuraavassa kuvasta 1 nähdään hankintamenettelyn vaiheet avoimessa ja rajoitetussa menettelyssä. Menettelyn vaiheita voi olla enemmän tai vähemmän kuin esitetystä kuvassa, mutta tässä on kuvattu vaiheita, joita hankintamenettely voi sisältää, joskin ne voivat olla osittain eri järjestyksessä kuin kuvassa.¹⁷⁵

A. HANKINNAN SUUNNITTELU JA TARVITTAVA MARKKINAKARTOITUS	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Hankintasuunnitelman laatiminen 2. Ennakoilmoitus varainhoitovuoden alussa (vapaaehtoinen) 3. Avoin ja syrjimätön markkinakartoitus/julkaistu tietopyyntö tai ilmoitus tietopyynnöstä 4. Hankinnan suunnittelu ja menettelyn valinta 	
B. HANKINTAMENETTELYN VALINTA JA TARJOAJIEN VALINTA	
Avoin menettely	Rajoitettu menettely
1. Hankintailmoitus	<ol style="list-style-type: none"> 1. Hankintailmoitus 2. Osallistumishakemukset 3. Tarjoajien esivalinta (vähintään 5)
C. TARJOUSPROSESSI	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Tarjouspyynnön lähettäminen tarjoajille 2. Tarjouspyyntöön liittyvät lisäkysymykset 3. Lisäselvitysten antaminen tarjoajille tasapuolisesti 4. Tarjousten jättöpäivä 5. Myöhästyneiden tarjousten hylkääminen 6. Tarjousten avaaminen ja kirjaaminen, sekä tarjousten sisällön yleistarkastus 7. Tarjoajien arviointi ja niiden hylkääminen, jotka eivät täytä vähimmäisvaatimuksia (avoin menettely) 8. Mahdollisten täsmennyspyyntöjen lähettäminen tarjoajille 9. Mahdolliset täsmennykset tarjoajilta 10. Tarjouspyyntöä vastaamattomien tarjousten hylkääminen 11. Tarjousvertailun tekeminen ja perusteluiden kirjaus, liikesalaisuuskyseymykset huomioiden 12. Hankintapäätöksen tekeminen 13. Hankintapäätöksen, sen perusteluiden ja muutoksenhakuohjeiden lähettäminen tarjoajille 14. EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa hankintasopimuksen allekirjoitus aikaisintaan 21 päivää hankintapäätöksen tiedoksiannosta tarjoajille. 15. Jälki-ilmoitus (ei pakollista kansallisessa menettelyssä) 	
D. SOPIMUSKAUSI	

Kuva 1. Hankintamenettelyn vaiheet avoimessa ja rajoitetussa menettelyssä¹⁷⁶

¹⁷⁵ Kuusniemi-Laine & Takala 2007: 122

¹⁷⁶ Emt. 2007: 122

Kuten kuvasta nähdään, hankintamenettely jakautuu selkeästi neljään osa-alueeseen; hankinnan suunnitteluun ja mahdollisesti tarvittavaan markkinakartoitukseen, hankintamenettelyn valintaan, itse tarjousprosessiin useine eri vaiheineen ja viimeisenä tulee sopimuksen tekeminen kilpailun voittaneen tarjoajan kanssa.¹⁷⁷

Hankintalain 2 §:ssä kiinnitetään huomiota hankintatoimen organisoimiseen sekä hankintojen suunnitteluun. Hankintojen suunnittelusta ei ole olemassa erityisiä säännöksiä, mutta käytännössä hankinnan suunnittelu on yksi koko hankintamenettelyn tärkeimmistä vaiheista. Hyvä suunnittelu vaikuttaa koko hankintaprosessin onnistumiseen sitä enemmän mitä suuremmasta, monimutkaisemmasta tai ainutlaatuisemmasta hankinnasta on kyse. Hankinnassa onnistuminen riippuu hyvin paljon siitä, miten hyvin hankintayksikkö on panostanut kilpailutuksen etukäteissuunnitteluun, kustannusten laskentaan sekä toimintaympäristöön sopiviin pitkjänteisiin päätöksiin. Julkisissa hankinnoissa on kysymys julkisen ja yksityisen sektorin välisestä kaupankäynnistä. Hyvän suunnittelun tavoitteena on toteuttaa hankinnat taloudellisesti edullisimmalla tavalla, jossa tulos on hinta-laatusuhteeltaan paras mahdollinen ja julkisten varojen käyttö on tarkoituksenmukaista.¹⁷⁸

Julkinen hankinta tulee toteuttaa noudattamalla jotain hankintalain mukaista määrämutoista menetelmää. Hankintamenettelyn valinta riippuu yleensä hankinnan kohteesta ja sen ennakkoidusta arvosta. Valintaan vaikuttavat ainakin hankinnan laatu ja monimutkaisuus. Pääsääntöisesti käytetään avointa tai rajoitettua menetelmää hankintayksikön hankinnan mukaan. Molempia voidaan käyttää sekä EU-hankinnoissa että kansallisissa hankinnoissa. Jossain hankinnoissa voi olla vaikea määritellä hankinnan ehtoja, jolloin käytetään neuvottelumenettelyä tai kilpailullista neuvottelumenettelyä¹⁷⁹. Kansallisten kynnysarvojen alle jääviin hankintoihin ei sovelleta hankintalakia, joten niihin sovelletaan hankintayksiköiden omia ohjeistuksia kuitenkin noudattaen avoimuutta ja syrjimättömyyttä.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Kts myös: Oksanen (2009): Kuntien yleiset hankintaohjeet. Hankintaprosessi kuvattu liitteessä 1, sivuilla 65–70 tarkasti.

¹⁷⁸ Eskola & Ruohoniemi 2007: 106–107

¹⁷⁹ Neuvottelumenettelyä tai kilpailullista neuvottelumenettelyä voidaan käyttää vain silloin, kun hankintalaissa säädetyt edellytykset täyttyvät.

¹⁸⁰ Eskola & Ruohoniemi 2007: 123, Kuusniemi-Laine & Takala 2007: 85

Kuvasta 1 näkyy itse tarjousprosessin sisältävän monia eri vaihteita, jotka alkavat tarjouspyynnön lähettämisestä hankintapäätöksen tekemiseen. Edellä mainittujen vaiheiden väliin jää tämän tutkimuksen kannalta tärkeä vaihe eli tarjoajan arviointi (avoimessa menettelyssä). Tarjoajat arvioidaan ennen tarjousten vertailua ja ne tarjoajat, jotka eivät täytä vähimmäisvaatimuksia hylätään tai mikäli tarjoajaa koskee 53 tai 54 §:n mukainen poissulkemisperuste, suljetaan se pois tarjouskilpailusta arviointivaiheessa tai myöhemmin, hankintayksikön saatua asiasta tiedon. Tarjoajan hylkäämisestä ja poissuljennasta on tehtävä perusteltu päätös ja se on annettava tiedoksi tarjoajalle muutoksenhakuohjeineen¹⁸¹.

5.2. Tarjoajan valinnasta päättäminen ja tiedoksiantaminen

Hankintalain 73 §:n mukaan hankintayksikön on tehtävä kaikista hankintamenettelyssä tekemistään tarjoajien ja ehdokkaiden asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen perusteltu päätös. Tällaisia pykälässä tarkoitettuja ratkaisuja ovat esimerkiksi ehdokkaan ja tarjoajan soveltuvuuden arviointi, jonka yhteydessä, ehdokas tai tarjoaja suljetaan pois kilpailusta, mikäli löytyy lain mukaisia perusteita taikka ehdokas tai tarjoaja hylätään siksi, etteivät hankintayksikön asettamat vaatimukset täyty.¹⁸²

Hankintalain 73 §:n sisältöä täsmennettiin 2010 laki muutoksessa päätöksen perusteluiden osalta sekä lisäksi säädettiin tilanteista, joissa hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta tehdä hankintapäätöstä¹⁸³. Hankintayksikön on tehtävä kirjallinen perusteltu päätös hankintamenettelyn päättävästä ratkaisusta, siis siitä, kuka valitaan hankinnan toteuttajaksi, tai ellei hankintaa toteuteta, on hankinnan keskeyttämisestä tehtävä myös perusteltu kirjallinen päätös. Ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavia ratkaisuja voidaan tehdä hankintamenettelyn edetessä vaihteittain esimerkkinä ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuuden arviointi tai tarjousten tarjouspyynnön mukaisuus. Myös näistä päätöksistä on tehtävä perusteltu kirjallinen päätös. Hankintayksikön on kirjattava hankintapä-

¹⁸¹ Oksanen 2009: 66

¹⁸² Eskola & Ruohonimi 2007: 313

¹⁸³ Laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta 30.4.2010/321

tökseen tai siihen liittyviin asiakirjoihin ratkaisuun olennaisesti vaikuttaneet seikat sel-
laisella tarkkuudella, että ehdokas tai tarjoaja pystyy päätöksen ja siinä olevien peruste-
lujen nojalla arvioimaan, onko päätös tehty hankintalain mukaisesti. Ratkaisuun vaikut-
tavia seikkoja ovat ne perusteet, joilla hankintayksikkö on arvioinut ehdokkaan ja tarjo-
ajan soveltuvuutta.¹⁸⁴ Ehdokkaiden ja tarjoajien osallistumishakemusta edellyttävissä
menettelyissä hankintayksikön tulee selvittää osallistumishakemuksista ilmenevät konk-
reettiset seikat, joiden perusteella se on arvioinut ehdokkaiden ja tarjoajien soveltuvuut-
ta taikka valintaa tarjouskilpailuun.¹⁸⁵

Hankintayksikön tulee hankintalain 75 §:n mukaan antaa hankintamenettelyssä teke-
mänsä päätös kirjallisesti tiedoksi kaikille niille, joita päätös koskee. Päätökseen tulee
aina liittää päätöksen perustelut sekä muutoksenhakuohjausta koskevat asiakirjat, vali-
tusosoitus markkinaoikeudelle sekä hankintaoikaisua koskeva oikaisuohje. Hankintalain
uudistamisen yhteydessä vuonna 2010 uudistettiin hankintayksiköiden päätösten tiedok-
siantoa siten, että se on mahdollista antaa myös sähköisesti eli sähköpostilla tai telefak-
silla. Tavoitteena on, että sähköinen tiedonanto muodostuisi pääasialliseksi tiedonanto-
tavaksi. Hankintayksiköllä on kuitenkin oikeus valita lähettääkö se päätöksensä tiedoksi
sähköisesti vai tavallisena kirjeenä. Sähköinen viestintätapa on nopeampi ja helpompi
tapa viestiä kuin tavanomainen postitse lähetetty tiedoksianto. Sähköiseen tiedoksian-
toon hankintayksikön on merkittävä erikseen lähetyspäivä eli tällä tavoin vastaanottaja
voi tarkistaa, että tiedoksianto on tullut perille lähetyspäivänä. Perille tulon oletama on
se, että sähköinen lähetys on perillä lähetyspäivänä eikä siinä käytetä niin sanottua seit-
semän päivän oletamaa kuten tavallisessa kirjelähetyksessä. Samassa lakiuudistuksessa
tarkennettiin seitsemän päivän oletamaa siten, että se vastaa hallintolain (434/2003)
mukaista sanamuotoa ”seitsemäntenä päivänä”. Sähköinen tiedoksiantotapa lisää tehok-
kuutta ja joustavuutta julkisissa hankinnoissa. Valitusaika päätöksestä markkinaoikeu-
teen alkaa kulua huomattavasti nopeammin sähköisellä tiedoksiantotavalla kuin ennen
lakiuudistusta ainoana mahdollisuutena päätösten tiedoksiannolle oli tavanomaisella
postilla lähettäminen.¹⁸⁶

¹⁸⁴ HE 190/2009 vp s. 47

¹⁸⁵ Pekkala & Pohjonen 2010: 513

¹⁸⁶ Pekkala & Pohjonen 2010: 517–519

5.3. Oikeusturvakeinot tarjoajan valinnassa

Hankintoja koskevat muutoksenhakekeinot ovat hankintaoikaisun tekeminen hankintayksikölle ja tai valitus markkinaoikeudelle. Näitä muutoksenhakekeinoja voidaan myös käyttää haettaessa muutosta ehdokkaan tai tarjoajan soveltuvuuden arvioinnista annettuun päätökseen tai muuhun vastaavaan toimenpiteeseen, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan. Lain soveltamisessa tapahtuneen virheen korjaamista varten voi hakea oikaisua päätökseen hankintayksiköltä tai valittaa markkinaoikeudelle. Edellä mainittujen oikeussuojakeinojen suhde toisiinsa on se, että hankintaoikaisun tekeminen on asianosaiselle vapaaehtoista, ja hankintaoikaisu on rinnakkainen oikeussuojakeino markkinaoikeusmenettelylle. Asianosainen voi siis käyttää oikeussuojakeinoina vaihtoehtoisesti seuraavia keinoja a) tehdä ainoastaan hankintaoikaisun hankintayksikölle; b) tehdä sekä hankintaoikaisun hankintayksikölle että valituksen markkinaoikeudelle tai c) tehdä ainoastaan valituksen markkinaoikeudelle.¹⁸⁷

Hankintalain 80–83 §:ssä säädetään hankintaoikaisusta. Hankintaoikaisu on uusi muutoksenhakekeino ja virheen korjaamista koskeva menettely, joka tuli hankintalakiin 2010 uudistuksessa. Hallituksen esityksestä ilmenee, että hankintaoikaisu ei ole oikeudelliselta luonteeltaan varsinaista muutoksenhakua edeltävä pakollinen oikaisuvaatimusvaihe vaan hankintaoikaisun määräaika on sama kuin markkinaoikeuteen tehtävän valituksen kanssa eli ajallisesti ne ovat päällekkäisiä menettelyjä. Hankintaoikaisu on sekä ehdokkaiden ja tarjoajien käytössä oleva oikeussuojakeino, mutta myös hankintayksikön oma-aloitteisesti käyttämä korjaamiskeino. Hankintayksikkö voi korjata virheellisen päätöksensä tai peruuttaa hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun, jolla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden tai tarjoajien asemaan, ja ratkaista asian uudelleen, jos lain soveltamisessa on tapahtunut virhe eli hankintaoikaisu voidaan tehdä ainoastaan laillisuusperusteella. Virhe lain soveltamisessa voi koskea muutakin menettelyssä merkityksellistä lainsäädäntöä kuin hankintalainsäädäntöä.¹⁸⁸

Hankintaoikaisu voidaan saattaa vireille myös asianosaisen asemassa olevan tahon toimesta. Asianosaisella tarkoitetaan yleisesti sellaista ehdokasta tai tarjoajaa, jonka oike-

¹⁸⁷ Pekkala & Pohjonen 2010: 529

¹⁸⁸ HE 190/2009 vp s. 54–55

usasemaan hankintapäätöksellä on vaikutusta. Hankintaoikaisun voi tehdä esimerkiksi ehdokas, jota ei ole osallistumishakemusta vaativissa menettelyissä hyväksytty tarjouskilpailuun tai tarjoaja, jonka tarjoustaan hankintayksikkö ei ole valinnut. Mikäli hankinnasta ei ole järjestetty hankintalain mukaista tarjouskilpailua, hankintaoikaisun voi tehdä kuka tahansa hankinnan kohteena olevalla toimialalla toimiva taho, jolla olisi ollut mahdollisuus osallistua tarjouskilpailuun, jos sellainen olisi järjestetty.¹⁸⁹

Asianosaisen toimesta hankintaoikaisu on tehtävä 14 päivän kuluessa päätöksen tai muun ratkaisun tiedoksisaannista. Jos hankintaoikaisu tulee vireille hankintayksikön toimesta eli se ottaa asian uudelleen käsiteltäväksi korjatakseen hankintaa koskevan päätöksen tai muun toimenpiteen, on se tehtävä 60 päivän kuluessa siitä, kun oikaisun kohteena oleva päätös tai muu toimenpide on tehty. Mikäli hankintayksikkö korjaa päätöksen tai ratkaisun, se ei edellytä asianosaisen suostumusta, kuten hallintolaissa (434/2003) edellytetään niiden osapuolten suostumusta, joiden asemaan päätöksen korjaaminen vaikuttaa epäedullisesti. Vaikka suostumusta ei tarvita, on lähtökohtana kuitenkin pidettävä sitä, että se, jonka asemaan uusi päätös vaikuttaa epäsuotuisasti, sitä tulisi kuulla ennen uuden päätöksen tekemistä. Myös muiden osapuolten kuuleminen on suositeltavaa, koska tällä tavoin toteutetaan hyvää hallinto- ja hankintatapaa.¹⁹⁰

Hankintaoikaisun käsittelylle ei ole hankintalaissa säädetty määräaikaa, mutta tavoitteena on pidettävä, että hankintaoikaisu käsitellään mahdollisimman ripeästi¹⁹¹. Hallintolaissa (434/2003) sovelletaan yleislakina hankintaoikaisun käsittelylle ja sen 23 §:ssä säädetään, että hallintoasia on käsiteltävä ilman aiheutonta viivytystä. Hankintaoikaisun käsittelyajaksi hankintayksikkö voi kieltää hankintapäätöksen täytäntöönpanon tai määrätä sen keskeytettäväksi.¹⁹²

Hankintayksikkö saa mahdollisuuden aikaisempaa joustavammin korjata virheellisiä hankintapäätöksiään. Hankintaoikaisun käyttöala on laaja, koska sen myötä voidaan korjata kaikenlaiset hankintamenettelyssä tapahtuneet lainvastaiset virheet ilman, että

¹⁸⁹ Pekkala & Pohjonen 2010: 525

¹⁹⁰ Emt. s. 525–526

¹⁹¹ HE 190/2009 vp s. 56

¹⁹² Mäkinen 2010: 6

asianosaiselta tarvitaan suostumusta ja aloitteen tekijänä voi olla myös hankintayksikkö. Hankintayksiköllä on aikaa hankintaoikaisulle 60 päivää hankintapäätöksestä, mutta edellytyksenä on se, ettei hankintasopimusta ole tehty. Hankintayksiköllä on hyötyä hankintaoikaisu mahdollisuudesta esimerkiksi sellaisissa tapauksissa, joissa se huomaa markkinaoikeudelle tehdyn valituksen myötä virheen hankintamenettelyssä. Tällaisissa tapauksissa hankintayksikkö voi oma-aloitteisesti laittaa vireille hankintaoikaisun ja tällä tavoin korjata virheellisen päätöksen ja välttyä pitkään kestävilta oikeuskäsittelyiltä sekä mahdollisilta seuraamuksilta.¹⁹³

Ennen hankintalain vuoden 2010 uudistusta asia tuli vireille markkinaoikeudessa hakemuksesta, mutta lakiuudistuksessa se muutettiin valitukseksi. Tällä muutoksella asian käsittely saatetaan paremmin vastaamaan sovellettavia hallintolainkäytön säännöksiä. Hankintapäätöksestä tai muusta vastaavasta toimenpiteestä, jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan, voidaan tehdä valitus markkinaoikeudelle. Valituksen kohde on ensisijaisesti hankintayksikön päätös, mutta hankintalain oikeussuojajärjestelmän uudistuksessa säädettiin hankintalain 86 §:ssä erikseen siitä, että markkinaoikeuteen voi valittaa myös hankintayksikön tekemästä muusta vastaavasta toimenpiteestä, jota ei ole tehty nimenomaisesti päätöksenä, mutta jolla on vaikutusta ehdokkaan tai tarjoajan asemaan.¹⁹⁴ Markkinaoikeus tutkii vain hankintalain noudattamista koskevia valituksia, ei muun lainsäädännön¹⁹⁵.

Hankintalain 85 §:ssä säädetään muutoksenhakuun oikeutetuista eli valituksen saa tehdä se, jota asia koskee eli asianosainen. Asiaosaisella on todettu tarkoitettavan henkilöä, jolla on oikeudellinen intressi saada muutos virheelliseen hankintamenettelyyn. Oikeuskäytännössä on todettu asianosaisena pidetyn lähinnä alalla toimivaa yrittäjää, jolla on tai olisi ollut mahdollisuus saada tarjouksensa hyväksytyksi oikein toteutetussa kilpailutuksessa. Jos kilpailutus on laiminlyöty kokonaan ja siitä syystä on tehty oikeussuojapyyntö, alalla toimimisen on katsottu riittävän asianosaisaseman edellyttämän oikeudellisen intressin perusteeksi. Jos kilpailutus on suoritettu lain mukaisesti, on asianosainen vain sellainen alalla toimiva yrittäjä, joka on jättänyt tarjouksen tai pystyy osoittamaan

¹⁹³ Mäkinen 2010: 8

¹⁹⁴ HE 190/2009 vp s. 59

¹⁹⁵ Pekkala & Pohjonen 2010: 529

pyrkineensä mukaan tarjouskilpailuun. Sellaisessa tapauksessa, jossa ehdokas, joka on tarjouskilpailun aiemmassa vaiheessa suljettu pois kilpailusta hankintayksikön päätöksellä, ei voi hakea muutosta hankintamenettelyn jatkovaiheista.¹⁹⁶

Valitus markkinaoikeudelle on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tiedon hankintaa koskevasta päätöksestä valitusosoituksineen. 14 päivän valitusaika on pääsääntö, mutta hankintalaissa on muutama erityistilanne, joista on säädetty erikseen ja ne on kirjattu hankintalain 87 §:ään kuten myös pääsääntö muutoksenhakuajasta. Erityistilanteita ovat esimerkiksi tilanteet, joissa tiedoksi annettu päätös tai valitusosoitus on puutteellinen, silloin valitusaika on kuusi kuukautta. Tilanteessa, jossa hankintapäätöstä tai valitusosoitusta ei ole annettu ollenkaan tiedoksi ehdokkaalle tai tarjoajalle, ei valitusaika ala kulua ollenkaan, joten valituksen voi tehdä vaikka vasta vuosienkin kuluttua.¹⁹⁷

Hankintayksikölle on tärkeää, että se saa tiedon päätöstään koskevan asian vireille tuloista markkinaoikeudessa, koska se vaikuttaa päätöksen täytäntöönpanoon. Hankintalain 88 §:ssä on säädetty muutoksenhakijan velvollisuudesta ilmoittaa kirjallisesti hankintayksikölle tehtyään hankintapäätöksestä valituksen markkinaoikeudelle. Markkinaoikeus on myös velvoitettu pitämään ajantasaista luetteloa vireille tulleista hankintasioista. Hankintayksiköiden tiedoksisaanti toteutuu edellä mainituilla tavoin.¹⁹⁸

Markkinaoikeuteen tehty valitus lykkää hankintasopimuksen tekemistä (90 §) eli hankintasopimusta ei voi tehdä ennen kuin markkinaoikeus on tehnyt asiassa päätöksen joko väliaikaistoimenpiteistä tai itse asiasta. Kielto hankintasopimuksenteosta alkaa heti valituksen tultua markkinaoikeudelle, täten turvataan markkinaoikeudelle mahdollisuus reaalikeynojen käyttöön. Markkinaoikeus voi väliaikaisella päätöksellä heti asian tultua vireille kieltää, keskeyttää tai sallia hankintapäätöksen täytäntöönpanon taikka määrätä hankintamenettelyn muutoin keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi.¹⁹⁹ Hankintayksikkö voi järjestää hankinnan väliaikaisesti vain hankin-

¹⁹⁶ HE 190/2009 vp s. 58–59

¹⁹⁷ HE 190/2009 vp s. 60–61

¹⁹⁸ HE 190/2009 vp s. 62

¹⁹⁹ HE 190/2009 vp s. 64

tamenettelyyn osallistuneen ehdokkaan tai tarjoajan kanssa tai aiemman toimittajan kanssa hankinnan luonne huomioon ottaen. Väliaikaissopimusta ei tarvitse tehdä kilpailun voittaneen tarjoajan kanssa eikä tarjouksissa tarjotuilla hinnoilla vaan hankintayksikkö voi neuvotella hankintamenettelyyn osallistuneiden kanssa väliaikaissopimukseen parhaan ja tarkoituksenmukaisimman ratkaisun.²⁰⁰

Markkinaoikeuden määrättävissä olevista seuraamuksista säädetään hankintalain 94 §:ssä. Markkinaoikeus voi 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa virheellistä kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellinen menettelynsä 4) määrätä hyvitysmaksua 5) tehostomus-seuraamuksen tai 6) seuraamusmaksun valtiolle tai 7) määrätä hankintasopimuksen sopimuskauden lyhentämisestä. Ensisijaisesti markkinaoikeuden tulee puuttua virheelliseen hankintamenettelyyn edellä olevan luettelon 1–3 kohdan ensisijaisilla seuraamuksilla eli reaali-keinoilla. Luettelon kohdissa 4–7 olevat seuraamukset tulevat määrättäviksi, jos hankintayksikkö on jo ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen eli markkinaoikeus katsoo hankintasopimuksen tehdyksi olosuhteiden perusteella. Kohtia 5–7 voidaan määrätä käytettäväksi ainoastaan hankintalain 16 §:n EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. B liitteen mukaisissa palveluissa ei voida kuitenkaan määrätä tehostomus-seuraamusta.²⁰¹

Markkinaoikeuden päätökseen voidaan hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen 30 päivän kuluessa markkinaoikeuden päätöksen tiedoksisaannista²⁰². Markkinaoikeuden käsittelyajat ovat olleet viime vuosina pitkiä, vuonna 2009 keskimääräinen käsittelyaika oli 9 kuukautta, joka oli kuitenkin parantunut vuodesta 2008, jolloin käsittely kesti vielä reilusti yli vuoden. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän kehittämiseksi asetetun työryhmän loppumietinnössä on asetettu tavoitteeksi laskea valituksen käsittelyajaksi enintään kuusi kuukautta. Käsittelyajan lyhentämisellä

²⁰⁰ HE 190/2009 vp s. 67, Pekkala & Pohjonen 2010: 549–550

²⁰¹ Pekkala & Pohjonen 2010: 551–552

²⁰² Pekkala & Pohjonen 2010: 578

pyritään parantamaan hankintaan osallistuvien oikeusturvaa, etteivät asiat viipyisi tuomioistuimessa kohtuuttoman pitkää aikaa.²⁰³

Hankintaoikaisun ja markkinaoikeudelle tehtävän valituksen tekemisen määräaika on samanaikainen 14 päivää. Ehdokkaan ja tarjoajan on mietittävä tarkoin, mikäli haluavat hakea muutosta asiaansa, riittääkö heidän oikeusturvakseen vain hankintayksikölle tehtävä hankintaoikaisu vai onko parempi tehdä molemmat vai ainoastaan valitus markkinaoikeuteen. Mikäli asianosainen ei mielestään saa oikeusturvaa hankintaoikaisun käsittelyllä eli jos päätös pysyy ennallaan, ei määräajan päättymisen jälkeen enää voida valittaa markkinaoikeudelle ensimmäisestä päätöksestä. Markkinaoikeudessa valitusten käsittelyaikojen pituus saattaa aiheuttaa taloudellista vahinkoa sekä hankintayksikölle että kilpailun voittaneelle tarjoajalle, koska hankintasopimuksen tekemistä voi joutua odottamaan lähes vuoden.

²⁰³ Oikeusministeriö 2010: 26

6. JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksessa on tutkittu julkisten hankintojen hankintamenettelyyn sisältyvää ehdokkaan ja tarjoajan valintaa, mikä tehdään ennen tarjousten vertailua. Valituksi tulevat vain sellaiset ehdokkaat ja tarjoajat, jotka täyttävät soveltavuuden edellytykset, muut suljetaan pois kilpailusta. Ehdokkaan tai tarjoajan soveltavuutta arvioitaessa on huomioitava hankintalaissa säädetyt poissulkemisperusteet sekä hankintayksikön asettamat kelpoisuusvaatimukset. Tutkimuksessa on haettu vastauksia siihen, millä edellytyksillä hankintayksikkö voi sulkea ehdokkaan tai tarjoajan pois kilpailusta. Lisäksi vastauksia on haettu siihen, minkälaisia vähimmäisvaatimuksia hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaan tai tarjoajan kelpoisuudelle kilpailuun mukaan pääsemiseksi.

Tutkimuksen aineiston avulla on käynyt ilmi, että hankintalaissa on säännökset pakollisista ja harkinnanvaraisista poissulkemisperusteista, joilla arvioidaan ehdokkaan ja tarjoajan soveltavuutta yleisesti. Näillä poissulkemisperusteilla suojataan yhteiskuntaa ja sen asettamia velvoitteita, jotka ehdokkaan ja tarjoajan tulee täyttää, päästäkseen mukaan kilpailuun. Hankintayksikkö voi asettaa lisäksi ehdokkaille ja tarjoajille hankinnassa tarpeelliseksi katsomiaan kelpoisuusehtoja, joiden avulla se pyrkii pääsemään parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen. Kelpoisuusehtoja asettamalla hankintayksikkö pyrkii suojaamaan etuaan eli minimoimaan taloudelliset ja muut riskit, joita sille voi hankinnan toteutuksessa aiheutua. Kelpoisuusehdoilla arvioidaan ehdokkaan tai tarjoajan ominaisuuksia suhteessa hankintaan, jotka voivat olla hyvinkin erilaisia eri hankinnoissa.

Pakollinen poissuljenta koskee ehdokkaita tai tarjoajia, jotka on tuomittu hankintalaissa luetelluista törkeistä rikoksista. Tuomion on oltava lainvoimainen ja se voidaan todeta rikosrekisteriotteelta. Hankintayksiköllä ei ole velvollisuutta pyytää rikosrekisteriotetta, mutta jos sillä on syytä epäillä, että jotakin ehdokasta tai tarjoajaa rasittaa pakollinen poissulkemisperuste, hankintayksikön on oltava aktiivinen asian selvittämiseksi. Mikäli ehdokas tai tarjoaja käyttää alihankkijaa, jota rasittaa pakollinen poissulkemisperuste, on ehdokas tai tarjoaja suljettava kilpailusta myös silloin.

Harkinnanvaraiset poissulkemisperusteet on lueteltu hankintalaissa ja ne koskevat ehdokkaan ja tarjoajan taloudellisia ongelmia sekä epäasiallista yritystoimintaa. Taloudellisia ongelmia voivat olla muun muassa saneerausmenettely tai konkurssi. Epäasiallista yritystoimintaa taas ovat esimerkiksi verojen ja sosiaaliturvamaksujen laiminlyönti tai vakava virhe ammattitoiminnassa. Harkitessaan poissulkemista hankintayksikön on noudatettava suhteellisuusperiaatetta ja otettava huomioon rikkomuksen tai laiminlyönnin vakavuus, laatu ja laajuus, yhteys hankinnan kohteeseen, kulunut aika, mahdolliset muut aiheutuneet seuraamukset sekä rikkomukseen tai laiminlyöntiin syyllistyneen korjaavat teot. Poissulkemisperusteita on sovellettava kaikkiin ehdokkaisiin ja tarjoajiin tasapuolisesti ja syrjimättä.

Poissulkemisperusteiden säännökset koskevat EU-hankintoja, mutta niitä voidaan noudattaa soveltuvin osin myös kansallisissa hankinnoissa. Tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun valossa tulisi määräyksiä kuitenkin soveltaa myös kansallisiin hankintoihin ja täten pyrkiä aikaansaamaan laadukkaita ja taloudellisesti tarkoituksenmukaisia hankintoja. Hankintalain mukaisesti poissulkemisperusteiden ilmoittaminen etukäteen hankintailmoituksella on EU-hankinnoissa suositeltavaa, mutta kansallisissa hankinnoissa poissulkeminen voidaan tehdä ainoastaan ennalta ilmoitettujen perusteiden mukaisesti. Poissulkemisperusteista ilmoittaminen avoimesti jo hankintailmoituksella myös EU-hankinnoissa antaa tasapuolisesti tietoa kaikille kilpailuun mukaan haluaville ja parantaa poissulkemisen ennakkointia.

Hankintayksikkö voi asettaa ehdokkaan tai tarjoajan kelpoisuudelle vähimmäisvaatimuksia, joiden on oltava objektiivisia ja hankinnan kohteen kautta perusteltavissa. Vähimmäisvaatimusten asettamisessa on noudatettava suhteellisuusperiaatetta eli harkittaessa kelpoisuudelle vaatimuksia ne on suhteutettava hankinnan arvoon ja laatuun eikä kelpoisuudelta voida vaatia kohtuuttomia. Ehdokkaiden ja tarjoajien kelpoisuuden vaatimukset liittyvät yleensä taloudellisiin ja rahoituksellisiin, teknisiin ja ammatillisiin tai muihin mahdollisiin vaatimuksiin. Hankintalaissa on säännökset, millä asiakirjoilla hankintayksikkö voi vaatia tarjoajia todistamaan kelpoisuutensa, mutta kelpoisuuden ehdot ovat hankintayksikön harkittavissa. Jos ehdokas tai tarjoaja ei täytä vähimmäisvaatimuksia, on se suljettava pois kilpailusta. Harkintaa ei voi enää käyttää arviointivai-

heessa vaan kelpoisuusehdot joko täyttyvät tai eivät täyty. Edellä olevasta johtuen valmistelun arvo nousee esiin kelpoisuusehtoja asetettaessa. Hankintailmoituksessa ilmoitetut vähimmäisvaatimukset kelpoisuudelle voidaan ennakoita ja näin toteutetaan syrjimättömän ja tasapuolisen kohtelun vaatimusta.

Tarjoajan valinnassa käytettyjä kelpoisuusvaatimuksia ei voida enää käyttää tarjousten vertailuperusteina. Oikeuskäytännöstä on käynyt ilmi, että tarjoajan kelpoisuuden vaatimukset ja tarjouksen vertailuperusteet sekoitetaan joskus keskenään. Tarjoajan ja tarjouksen valinta ovat eri menettelyvaiheet ja tarjoajan valinta on tehtävä aina ennen tarjousten vertailua. Tarjousten vertailuun pääsevät vain ne tarjoajat, jotka täyttävät soveltuvuuden edellytykset. Palveluhankinnoissa tai urakoissa voidaan käyttää tarjousten vertailuperusteina vastuuhenkilöille tai itse palveluun osallistuvalla henkilöstölle kouluksellisia vaatimuksia, mutta niitä ei silloin voi käyttää tarjoajan kelpoisuusehtona.

Tutkimuksessa käytyjen oikeustapausten myötä nousee esiin oikeusperiaatteiden merkitys hankintamenettelyn eri vaiheissa sovellettaessa hankintalakia. Tarjoajien soveltuvuutta arvioitaessa tai jo kelpoisuusehtoja asetettaessa on noudatettava lakiin kirjattuja periaatteita. Avoimuus edesauttaa valintojen ennakoitavuutta. Tasapuolisuus ja syrjimättömyys kelpoisuusvaatimusten asettamisessa ovat ehdottomia elementtejä. Tarjoajan valinnassa kaikkia tarjoajia koskevat samat perusteet. Silloin kun peruste poissulkemisesta on harkinnanvarainen, joutuu hankintayksikkö punnitsemaan suhteellisuusperiaatteen kautta eri tekijät, jotka vaikuttavat poissulkemisperusteiden vakavuuteen suhteessa hankinnan toteutumiseen.

Hankintayksikön on mielestäni parempi toimia avoimesti ja ilmoittaa tarjoajan valintaa koskevat poissulkemisperusteet ja kelpoisuusehdot jo hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä etukäteen sekä EU-hankinnoissa että kansallisissa hankinnoissa, koska mahdollisille ehdokkaille ja tarjoajille tieto on tärkeä. Kansallisissa hankinnoissa perusteet tuleekin ilmoittaa hankintalain mukaisesti etukäteen. Hankintayksikkö joutuu kuitenkin miettimään poissulkemisperusteita jo valmisteluvaiheessa, joten on kaikkien edun mukaista ilmoittaa niistä etukäteen, myös pakollisista poissulkemisperusteista. Tarjousta suunnitteleva voi jo tässä vaiheessa päättää, kannattaako sen käyttää resurssejaan tarjo-

uksen tekemiseen, ellei se täytä soveltavuudelta vaadittuja edellytyksiä. Tarjouksen jättäessään ehdokas tai tarjoaja voi vakuuttaa allekirjoituksellaan, jos sitä ei rasita mikään ilmoitettu poissulkemisperuste. Täten selvitykset voidaan pyytää vasta kilpailun voittaneelta tarjoajalta ennen hankintasopimuksen tekemistä ja keventää molempien osapuolten hallinnollista työtä.

Kelpoisuusehtojen asettamisessa hankintayksikön on mietittävä huolella minkälaista kelpoisuutta mikäkin hankinta tarjoajalta edellyttää, koska tavara ja palveluhankinnoissa vaatimukset voivat olla hyvinkin erityyppisiä. Tavarahankinta voi olla kertaluontoinen, jolloin riittää kevyemmät vaatimukset. Palveluhankinnoissa hankintakausi voi olla ajallisesti useita vuosia, joten tarjoajalta vaaditaan enemmän kuten vakaata taloutta sekä koulutettua henkilöstöä, jonka myötä hankinnan toteutus voitaisiin paremmin varmistaa koko sopimuskaudeksi. Kelpoisuusehtojen on oltava kohtuullisia, eikä voida vaatia enempää kuin on tarpeen hankinnan toteuttamisen kannalta. Hankintayksikön tulee antaa perusteltu päätös ehdokkaalle tai tarjoajalle hankintapäätöksestä tai muusta sitä koskevasta toimenpiteestä muutoksenhakuohjeineen. Mikäli kilpailutukseen osallistunut kokee tarvetta hakea muutosta asiassaan, on sillä oikeus hakea siihen oikaisua hankintayksiköltä tai valittaa markkinaoikeudelle.

Avoimesti ja tasapuolisesti toteutetut julkiset hankinnat toteuttavat hankintalain tavoitetta edistää kilpailua. Lain tavoitteena on myös julkisen varainkäytön tehostaminen sekä laadukkaiden hankintojen tekeminen taloudellisesti tarkoituksenmukaisesti eli hinnan lisäksi otetaan huomioon myös laatu. Laadukkaan kilpailun aikaansaamiseksi julkisilla hankinnoilla ei saa millään tavalla edistää yhteiskunnallisesti epäilyttävää toimintaa kuten harmaata taloutta, korruptiota tai mitään muutakaan laitonta toimintaa. Suurimmissa kansallisissa hankinnoissa, erityisesti hankintalain B-liitteen mukaisissa palveluhankinnoissa, joihin sovelletaan kevyempiä kansallisia menettelyjä, tulisi hankintayksiköiden mielestäni soveltaa EU-hankintoja koskevia säännöksiä. Yhteiskuntavelvoitteen sa täyttävät sekä laillisesti ammattitoimintaansa hoitavat ehdokkaat ja tarjoajat aikaansaavat sellaista tervettä kilpailua, johon hankintalainsäädännöllä on tarkoitus pyrkiä ja täten voidaan päästä laadukkaisiin ja kokonaistaloudellisesti edullisiin hankintoihin.

LÄHDELUETTELO

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis (2006). Tulkinnan taito, ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Vantaa: WSOY.
- Aarnio, Aulis (1989). Laintulkinnan teoria. Juva: WSOY.
- Aarno, Aulis (1978). Mitä lainoppi on? Helsinki: KK Kirjapaino.
- Alkio, Mikko & Christian Wik (2009). Kilpailuoikeus. Helsinki: Talentum Media Oy.
- Eskola, Saira & Erkkö Ruuhoniemi (2007). Julkiset hankinnat. Juva: WSOY.
- Fredriksson, Sami, Olli Hyvärinen, Mikko Mattila & Hanna Wass (2009). Kilpailuttaminen poliittisena päätöksenä. Kuntapäätäjien näkemyksiä sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnasta yksityisen sektorin tuottajilta. Sastamala: Pole-Kuntatieto Oy.
- Husa, Jaakko (1995). Julkisoikeudellinen tutkimus: Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Jyväskylä: Finnpublishers Oy.
- Husa, Jaakko, Anu Mutanen & Teuvo Pohjolainen (2008). Kirjoitetaan juridiikkaa: Ohjeita oikeustieteellisen kirjallisten töiden laatijoille. Tampere: Talentum Media Oy.
- Husa, Jaakko & Teuvo Pohjolainen (2008). Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen. Tampere: Talentum Media Oy.
- Hyvärinen, Olli & Pekka Lith (2008). Kilpailuttamisen laajuus ja taustatekijät Suomen kunnissa. Vammala: Pole-Kuntatieto Oy.

- Kalima, Kai, Maija Häll & Antero Oksanen (2007). Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Helsinki: Suomalaiset oikeusjulkaisut.
- Klami, Hannu Tapani (1986). Johdatus oikeusteoriaan. Mänttä: Lakimiesliiton kustannus.
- Kuntaliitto (2007). Sosiaali- ja terveystalveluiden hankinta ostopalveluna. Ohjeita tarjouspyynnön ja hankintasopimuksen laatimiseksi. Helsinki.
- Kuoppamäki, Petri (2006). Uusi kilpailuoikeus. Helsinki: WSOY.
- Kuusiniemi-Laine, Anna, Pilvi Takala (2007): Julkisten hankintojen käsikirja. Helsinki: Edita Publishing Oy.
- Laakso, Seppo (1990). Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Erityisesti julkisoikeuden alalla. Helsinki: Valtion painatuskeskus.
- Laakso, Seppo, Outi Suviranta & Veijo Tarukannel (2006). Yleishallinto-oikeus. Jyväskylä: Gummerus Kirjapaino Oy.
- Löytty, Katri (2007). Pro gradu-tutkielma. Kuntien yhteistyö ja julkiset hankinnat. Vaasan Yliopisto.
- Makkonen, Tomi (2003). Syrjinnän vastainen käsikirja. Vammala: Vammalan Kirjapaino Oy.
- Myllymäki, Arvo (2006). Savuako ilman tulta? Teoksessa: Paras tuoreeltaan tulkittuna, 145—154. Toim. Helinä Hirvikorpi. Vammala: Kunnallisan kehittämssäätiö.

- Mäkinen, Kaisa (2010). Hankintojen oikeussuojauudistus. Saatavissa 16.3.2011:
<http://www.edilex.fi/lakikirjasto/7371.pdf>.
- Oksanen, Antero (2009). Kuntien yleiset hankintaohjeet. Helsinki: Suomen Kuntaliitto
- Pekkala, Elise (2007). Hankintojen kilpailuttaminen. Jyväskylä: Tietosanoma Oy.
- Pekkala, Elise & Mika Pohjonen (2010). Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Latvia: Tietosanoma Oy.
- Pöykkylä, Panu (2010). Tarjoajan ominaisuudet vertailuperusteina julkisissa hankinnoissa. Saatavissa 4.3.2011:
<http://www.edilex.fi.proxy.tritonia.fi/lakikirjasto/7370.pdf>.
- Tuori, Kaarlo (2000). Kriittinen oikeuspositivismi. Helsinki: WSLT.
- Tolonen, Hannu (2003). Oikeuslähdeoppi. Vantaa: WSOY Lakitieto.
- 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.

Muut lähteet

- Helsingin Sanomat: Voutilaisen kalusteet olisi pitänyt kilpailuttaa. Saatavissa 17.9.2010: <http://www.hs.fi/kaupunki/artikkeli/Sis%C3%A4inen+tarkastus+voutilaisen+kalusteet+olisi+pit%C3%A4nyt+kilpailuttaa/1135248370762>.
- Ilkka-lehti. Tarjouskilpailujen pilkkomista kannattaa kunnissa edes kokeilla. Pääkirjoitus 29.12.2010.

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö (2008). Tilaajavastuulaki ja hankintalaki. Suuntaviivoja tilaajavastuulain ja hankintalain velvoitteiden yhteensovittamiseen. Saatavissa 16.3.2011:

<http://hankinnat.fi/binary.asp?path=1;161;120419;120423;140338;142921&field=FileAttachment&version=1>

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö (2011). Hankintasanastoa. Saatavissa 20.2.2011:

http://www.kuntaportaali.fi/k_peruslistasivu.asp?path=1;161;120419;120423;120803#GPA-sopimus%20%28Government%20Procurement%20Agreement%29

Julkisten hankintojen neuvontayksikkö (2011). Hankinnat.fi –verkkotietopankki. Saatavissa 21.3.2011:

http://hankinnat.fi/k_etusivu.asp?path=1;161;120419

Kuntaliitto (2007). Sosiaali- ja terveystalouden hankinta ostopalveluna: Ohjeita tarjouspyynnön ja hankintasopimuksen laatimiseksi. Saatavissa 20.2.2011:

http://www.kuntaportaali.org/k_perussivu.asp?path=1;29;353;148961;154013;125214.

Kuntaliitto (2010). Kuntaliiton yleiskirje 10/80/2010. Hankintalain muutokset voimaan 1.6.2010. Saatavissa 24.9.2010:

http://www.kunnat.net/k_ListaUutisarkisto.asp?path=1%3B29%3B63%3B375&Month=0&Year=1%3B29%3B63%3B375%3B158511.

Oksanen Antero (2010). Osio julkaisusta kuntien yleiset hankintaohjeet 2010. Saatavissa 11.10.2010: http://www.kunnat.net/k_perussivu.asp?path=1;29;63;375;158511;162034;162583.

Suomen Kuntaliitto (2011) :Kuntien ja kaupunkien lukumäärä. Saatavissa 21.3.2011:

<http://www.kunnat.net/fi/tietopankit/tilastot/aluejaot/kuntien-lukumäärä/Sivut/default.aspx>

Turun Sanomat: Turku ostaa 50000 euron palvelun kilpailuttamatta. Saatavissa

17.9.2010: <http://www.ts.fi/online/kotimaa/160151.html>.

Työ- ja elinkeinoministeriö (2011). Ajankohtaista julkisista hankinnoista. Saatavissa

20.2.2011: http://www.tem.fi/index.phtml?92752_m=97650&s=903

Työ- ja elinkeinoministeriö (2010). Julkiset hankinnat. Saatavilla 28.9.2010:

<http://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/kynnysarvot>.

Virallislähteet

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

HE 155/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunta- ja palvelurakenneuudistuksesta sekä laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja varainsiirtoverolain muuttamisesta.

HE 190/2009 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

Oikeusministeriö (2010). Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän kehittäminen.

Työryhmän loppumietintö. Saatavissa 11.2.2011:

<http://www.om.fi/1247668440563>

TaVM 26/2006 vp. Talousvaliokunnan mietintö. Hallituksen esitys laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista

TaVM 5/2009 vp. Talousvaliokunnan mietintö valtioneuvoston selontekoon hankintalakiuudistuksesta.

Valtioneuvoston periaatepäätös kestävien valintojen edistämisestä julkisissa hankinnoissa 8.4.2009. Saatavissa 11.10.2010: <http://www.valtioneuvosto.fi/toiminta/periaatepaatokset/periaatepaatos/fi.jsp?oid=2589>.

VNS 7/2008 vp. Valtioneuvoston selonteko hankintalakiuudistuksesta.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Markkinaoikeuden ratkaisut:

MAO 71/I/02

MAO 176:04

MAO 381/08

MAO 420/08

MAO 507/08

MAO 72/09

MAO 79/09

MAO 84/09

MAO 106/09

MAO 125/09

MAO 186/09

MAO 232/09

MAO 394/09

MAO 528-529/09

MAO 46/10

MAO 51/10

MAO 205/10

MAO 299/10

MAO 309/10

MAO 379/10

MAO 386/10

MAO 389/10

MAO 398/10

MAO 446/10

MAO 447/10

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisut:

KHO 14.11.2001, taltio 2807

KHO 24.7.2003, taltio 1697

KHO 12.3.2010, taltio 468

Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu:

Tapaus C-231/03, 12.2.2005.

Tapaus C-532/06, 24.1.2008