

Julkisten hankintojen kilpailuttaminen

Yritysjuridiikka
Maisterin tutkinnon tutkielma
Sanna Karvinen
2009

Laskentatoimen ja rahoituksen laitos
HELSINGIN KAUPPAKORKEAKOULU
HELSINKI SCHOOL OF ECONOMICS



Sisällys

Lyhenteet.....	IV
1.Johdanto.....	1
2.Hankintalain soveltamisala.....	5
2.1. Julkisen hankinnan määritelmä ja kilpailuttamisvelvoite.....	5
2.2. Hankintayksiköt.....	6
2.2.1. Valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset.....	6
2.2.2. Evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko.....	8
2.2.3. Valtion liikelaitokset.....	8
2.2.4. Julkisoikeudelliset laitokset.....	8
2.2.5. Julkisilla varoilla rahoitetut hankinnat.....	10
2.3. Kynnysarvot ja hankinnan ennakoidun arvon laskeminen.....	10
2.4. Hankintalain soveltamista koskevat poikkeukset.....	13
2.4.1. Yleiset poikkeukset.....	13
2.4.2. Suorahankinta.....	14
2.4.3. Omana työnä tekeminen ja hankinnat sidosyksiköiltä ja yhteishankintayksiköiltä.....	16
2.4.4. Palveluhankintoja koskevat poikkeukset ja muita poikkeuksia.....	17
3.Hankinnan suunnittelu ja hankinnasta ilmoittaminen.....	19
3.1. Hankintastrategia.....	19
3.2. Markkinoiden kartoittaminen.....	19
3.3. Hankintamenettelyn valinta.....	20
3.3.1. Avoin menettely.....	21
3.3.2. Rajoitettu menettely.....	21
3.3.3. Neuvottelumenettely.....	22
3.3.4. Kilpailullinen neuvottelumenettely.....	23
3.3.5. Puitejärjestely.....	24
3.3.6. Suunnittelukilpailu.....	25
3.3.7. Sähköiset hankintamenetelmät.....	26
3.4. Hankinnoista ilmoittaminen.....	27
3.4.1. EU-hankinnat.....	28
3.4.2. Kansalliset hankinnat.....	28
4.Tarjoajien arviointi ja tarjouspyyntö.....	30
4.1. Tarjoajien kelpoisuuden ja soveltuvuuden arviointi.....	30
4.2. Tarjouspyynnön laatiminen.....	32
4.2.1. Laatimisen peruseriaatteita.....	33
4.2.2. Tarjouspyynnön rakenne ja sisältö.....	34
4.2.3. Tarjouspyynnön lähettäminen.....	40
5.Tarjousten käsittely ja päätöksen tekeminen.....	42
5.1. Tarjousten avaaminen.....	42
5.2. Tarjousten kelpoisuuden tarkistaminen ja tarjousten täsmentäminen.....	42
5.3. Tarjousten vertailu.....	44
5.4. Hankintaa koskevat päätökset ja niistä ilmoittaminen.....	48
6.Hankintasopimuksen laatiminen.....	51
6.1. Hankintalain säännökset.....	51
6.2. Sopimuksen sisältö.....	52
7.Oikeusturvakeinot.....	59
7.1. Yleistä.....	59
7.2. Markkinaoikeus.....	59
7.2.1. Hakemuksen tekeminen.....	59
7.2.2. Menettely.....	61
7.2.3. Seuraamukset.....	61

7.2.3.1. Väliaikaiset kiellot.....	61
7.2.3.2. Lopulliset veloitteet ja kiellot.....	62
7.2.3.3. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen.....	64
7.2.4. Muutoksen haku.....	65
7.3. Vahingonkorvaus.....	65
8. Yhteenveto.....	67
Lähteet.....	70
Oikeustapaukset.....	72

Lyhenteet

EritHankL	Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista 349/2007
HE	hallituksen esitys
JulkHankL	Laki julkisista hankinnoista 348/2007
JYSE 1994	Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot 1994
VM	Valtiovarainministeriö

1. Johdanto

1. päivänä kesäkuuta 2007 astui voimaan uusi laki julkisista hankinnoista (JulkHankL 30.3.2007/348) eli hankintalaki. Lailla pannaan täytäntöön Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY¹ sekä neuvoston direktiivi 89/665/ETY². Samaan aikaan hankintalain kanssa tuli myös voimaan laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (EritHankL 30.3.2007/349) eli erityisalojen hankintalaki, jolla pantiin täytäntöön Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY³.

Keskeisimpiä uudistuksia laissa ovat kansalliset kynnysarvot ja ilmoitusvelvollisuuden laajentaminen koskemaan kaikkia kansallisia hankintoja, tarjouspyynnön sisällön kuvaaminen laissa entistä tarkemmin, tarjousten vertailuperusteiden pakollinen ilmoittaminen sekä tarjoajien ja tarjousten valintaperusteiden eriyttäminen, uudet hankintamenettelyt mm. puitejärjestely ja kilpailullinen neuvottelumenettely, sidosyksiköiltä tehtävien hankintojen sääntely, teknisten eritelmien laatiminen ja muutokset liittyen vastapuolen oikeudenkäyntikulujen korvaamiseen.⁴

Julkisten hankintojen vuotuisen arvon osuus bruttokansantuotteesta on Suomessa ja EU-alueella yleisestikin noin 15 %.⁵ Vuosittain Suomessa tehtyjen julkisten hankintojen arvo on noin 22 miljardia euroa. Erityisesti palveluhankintojen määrä on kasvanut, mutta myös tavarahankintojen ja rakennusurakoiden arvot ovat kasvaneet vuosittain. Julkisilla hankinnoilla onkin todettu olevan yhteys paikallisen elinkeinotoiminnan kehitykseen ja vilkkauteen avaamalla julkiset markkinat yksityisille tarjoajille.⁶ Julkisilla hankinnoilla on siis suuri yhteiskunnallinen merkitys.

EU:n hankintasääntelyn tavoitteet pohjautuvat Euroopan unionin perustamissopimuksen perusvapauksiin. Tavoitteina onkin parantaa yritysten kilpailukykyä sekä turvata

1 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta A:31.3.2004

2 Neuvoston direktiivi 89/665/ETY julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta A:21.12.1989

3 Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/17/EY vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen alan hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta A:31.3.2004

4 Ks. Pekkala 2007, s. 43

5 Ks. Oksanen 2007, s. 6

6 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 22-23

tavaroiden, palveluiden, pääomien ja työntekijöiden vapaa liikkuvuus.⁷ Julkisiin hankintoihin liittyvän sääntelyn pyrkimyksenä on myös markkinoiden hyödyntäminen tasapuolisesti ja syrjimättömästi.⁸ Lailla velvoitetaan hankintayksiköt kilpailuttamaan hankintansa ja lisätään näin ollen kilpailua.⁹ Hankintalain tavoitteena on lisäksi julkisten varojen käytön tehostaminen, laadukkaiden hankintojen tekemisen edistäminen sekä yhteisöjen tasapuolisten mahdollisuuksien turvaaminen julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa. (JulkHankL 1 §) Lain avulla pyritään siis esimerkiksi välttämään tilanteet, joissa hankintayksikkö tekee hankinnan suoraan esimerkiksi hankintayksikössä työskentelevän henkilön sukulaisen omistamalta yritykseltä, koska tällöin hankinnan hinta muodostuu yleensä korkeammaksi kuin, jos hankinta olisi kilpailutettu ja muutkin yritykset olisivat saaneet tarjota tuotettaan/palveluaan. Kilpailuttamatta jättäminen voi siis aiheuttaa verovarojen ”tuhlaamista”. Hankintalaki ei säätele mitä ja milloin hankintayksiköt ostavat, mutta kun hankintayksikkö on päättänyt tehdä hankinnan velvoittaa laki sen käyttämään kilpailuttamismenetelmää.¹⁰

Julkisten hankintojen keskeisiä periaatteita ovat tasapuolisuus, syrjimättömyys, avoimuus ja suhteellisuus. Näitä on noudatettava aina, kun julkinen hankinta kilpailutetaan riippumatta siitä kuuluuko hankinta lain soveltamisalaan. Tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu tarkoittaa, että kaikkia ehdokkaita ja tarjoajia kohdellaan samalla tavalla koko tarjousmenettelyn ajan. Samanlaisia tilanteita tulee kohdella samalla tavalla ja toisistaan poikkeavia tilanteita täytyy puolestaan myös kohdella eri tavoilla. Avoimuus tarkoittaa esimerkiksi, että hankinnoista ilmoitetaan julkisesti, tarjouskilpailuun liittyvistä päätöksistä tiedotetaan ja hankintaa koskevat tiedot ovat julkisia. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintaa koskevat vaatimukset asetetaan niin, että ne ovat sopivassa suhteessa päämäärän kanssa eli asetettavien vaatimusten tulee olla kohtuullisia. Lisäksi hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet.¹¹

Tutkielmani tavoitteena on kuvata hankintalain soveltamisala sekä julkisten hankintojen kilpailuttamisprosessi mukaan lukien hankintasopimuksen laatiminen. Lisäksi käsittelen

7 Ks. www.hansel.fi / Toimittajille / Julkiset hankinnat / Julkisten hankintojen periaatteet, 9.10.2008

8 Ks. Oksanen 2007, s. 6

9 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 21

10 Ks. www.healthcarebusiness.fi/attachments/ilona_lundstrom.ppt, 22.10.2008

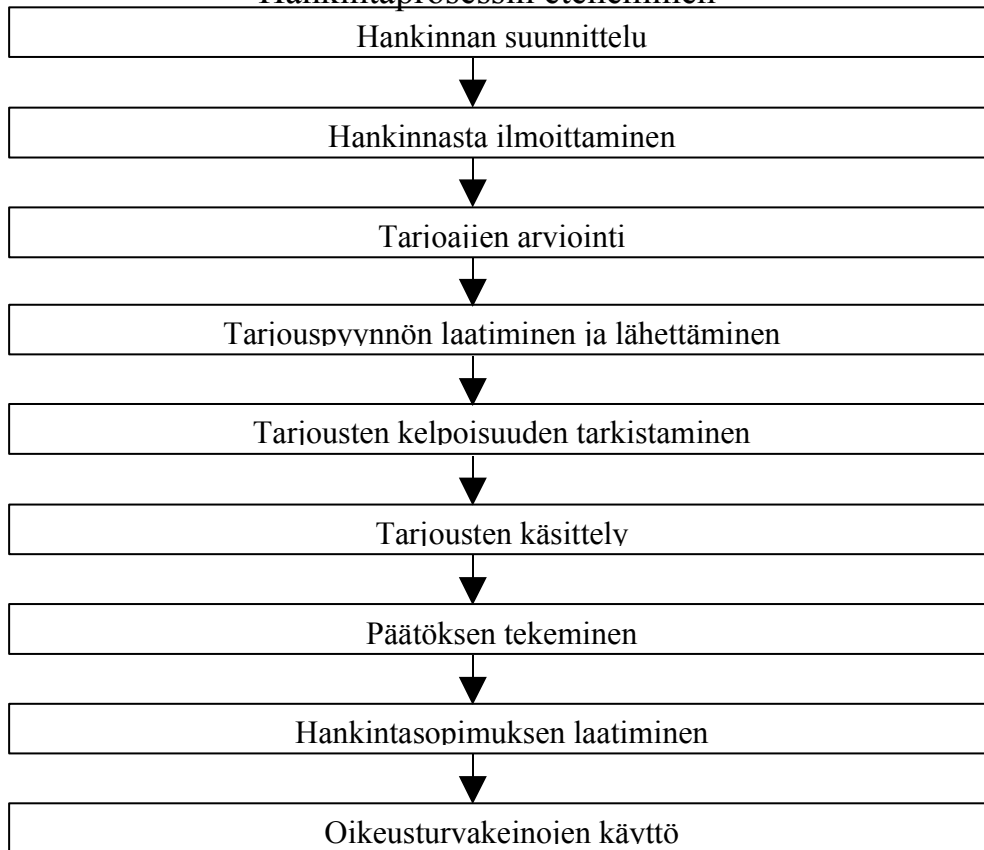
11 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 21-24

lopuksi niitä oikeusturvakeinoja, joita hankintaprosessin asianosaisilla on käytettävissään. Tutkimusongelmani ovat siis: Milloin laki julkisista hankinnoista tulee sovellettavaksi?, Miten julkisten hankintojen kilpailuttaminen tapahtuu?, Mitä tulee ottaa huomioon hankintasopimusta laadittaessa? ja Minkälaisia oikeusturvakeinoja hankintaprosessin asianosaisilla on käytettävissään? Tutkimukseni ulkopuolelle on rajattu kokonaan laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista eli niin sanottu erityisalojen hankintalaki.

Tutkielmani rakenne noudattaa mahdollisimman pitkälle hankintaprosessin rakennetta. Toisessa luvussa kuvaan hankintalain soveltamisalan eli kenen tulee hankinnoissaan soveltaa lakia julkisista hankinnoista ja missä tilanteissa. Luvussa käsittelen myös lain soveltamista koskevat poikkeukset. Tutkielman kolmannessa luvussa käsittelen hankinnan suunnittelua ja hankintailmoitusta. Neljännessä luvussa keskityn tarjoajien arviointiin sekä tarjouspyyntöjen laatimiseen ja lähettämiseen. Viidennessä luvussa aiheenani on tarjousten käsittely ja päätöksen tekeminen. Kuudennessa luvussa kerron hankintasopimuksen laatimisesta. Käsittelen luvussa hankintalain säännöksiä liittyen hankintasopimuksen laatimiseen sekä asioita, joita sopimukseen kannattaa kirjata. Seitsemännessä luvussa käsittelen oikeusturvakeinoja liittyen hankintaprosessiin. Tästä luvusta rajaan ulkopuolelle ne oikeusturvakeinot, jotka ovat käytettävissä sopimusrikkomustapauksissa eli silloin, kun tarjouskilpailu on jo ohi ja valitun tarjoajan kanssa on tehty hankintasopimus, jonka noudattamisen suhteen ilmenee ongelmia. Kahdeksas luku on yhteenvetoluku, jossa kerron johtopäätöksiä ja mahdollisia jatkotutkimusaiheita.

Seuraavassa kuviossa olen kuvannut hankintaprosessin etenemisen pääpiirteissään hankintayksikön näkökulmasta.

Hankintaprosessin eteneminen



2. Hankintalain soveltamisala

2.1. Julkisen hankinnan määritelmä ja kilpailuttamisvelvoite

Hankintasopimuksella tarkoitetaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavaran hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan (JulkHankL 5 § 1 kohta). Hankintasopimus on solmittava kirjallisesti, mikä on luonnollista etenkin suurien hankintojen ollessa kyseessä. Poikkeuksena ovat pienhankinnat eli kansalliset kynnysarvot alittavat hankinnat, jotka siis eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan. Näiden osalta sopimus voidaan tehdä myös suullisesti. Hankintasopimus solmitaan kahden erillisen oikeushenkilön välillä, esimerkiksi valtion tai kunnan ja yrityksen. Se voi myös olla useiden ostajien ja myyjien välinen puitejärjestely, jonka on solminut yhteishankintayksikkö. Hankintasopimuksella tulee olla taloudellista arvoa sillä tavalla, että siitä maksetaan taloudellinen korvaus. Selvimmissä tapauksissa hankinnasta maksettava vastike on rahaa. Vastike voi kuitenkin olla myös hankintayksikön myöntämä muu taloudellinen etu, joka voidaan mitata. Maksettavan korvauksen ei tarvitse olla tuotteen tai palvelun markkinahinta, joten korvauksen suuruudella ei ole merkitystä.¹² Lain tarkoituksena on taata julkisten varojen käytön tehokkuus, joten se ei puutu siihen periikö yritys tuotteestaan tai palvelustaan liian alhaista hintaa. Käsittelen kuitenkin tutkielmani kohdassa 5.2. ”Tarjousten kelpoisuuden tarkistaminen ja tarjousten täsmentäminen” erityistilannetta liittyen poikkeuksellisen alhaisiin tarjouksiin. Laissa on myös omat tarkemmat määritelmät rakennusurakka-, tavarahankinta- ja palveluhankintasopimukselle.

Hankintalaki tulee sovellettavaksi silloin, kun hankintayksikkö toimii ostajana tai vuokraajana, mutta ei silloin, kun se myy tai vuokraa omaisuuttaan.¹³ Julkisesta hankinnasta on kyse, kun hankintayksikkö hankkii tuotteita omaa käyttöä varten. Siten tuotteet, joita esimerkiksi kunta ostaa myydäkseen niitä sellaisenaan edelleen kuluttajille, eivät ole lain soveltamisalaan kuuluvia. Tällaisia hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa, kunhan myytäessä tuotteista peritään markkinahinta.¹⁴

¹² Ks. Pekkala 2007, s. 148-151

¹³ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 46

¹⁴ Ks. Pekkala 2007, s. 151

Hankintayksikön on hankintoja tehdessään käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet. Tämä tarkoittaa, että hankintayksikkö hyödyntää jo olemassa olevaa kilpailua pyrkimällä löytämään markkinoilta itselleen hinta-laatusuhteeltaan parhaan ratkaisun. Pääsääntöisesti kilpailuolosuhteet hyödynnetään järjestämällä tarjouskilpailu. EU-kynnysarvot ylittävien hankintojen kilpailuttamismenettelystä on säädetty yksityiskohtaisesti. Kansalliset kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa tulevat noudatettavaksi samat menettelyt kuin EU-kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa.¹⁵ Tosin on huomattava, ettei kansallisia hankintoja säännellä yhtä tarkasti kuin EU-hankintoja ja kansallisten hankintojen osalta sääntöjen soveltaminenkin on joustavampaa.

Tapauksessa MAO:356/08 markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkö oli käyttänyt hyväkseen olemassa olevat kilpailuolosuhteet vaikka se oli lähettänyt tarjouspyynnön vain yhdelle tarjoajalle, kun kyseinen tarjoaja oli ainoa, joka valmisti hankintayksikön määrittelemällä tekniikalla toimivia hankinnan kohteena olevia tuotteita. On siis myös alasta ja erityisesti tilanteesta kiinni milloin kilpailuolosuhteet katsotaan tulleen hyödynnetyiksi. Yleisesti tarjouspyynnön lähettämistä vain yhdelle tarjoajalle ei voida pitää kilpailuolosuhteiden riittävänä hyväksikäyttönä.

2.2. Hankintayksiköt

2.2.1. Valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset

Hankintalain mukaisia hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset. Viranomaisia ovat toimielimet, joilla on hallinnollisia tehtäviä ja toimivaltaa näiden tehtävien toteuttamiseksi. Hallinto-oikeudessa julkisen vallan käyttö on yleensä lainsoveltamispäätösten tekemistä. Kyse voi myös olla toimielimestä, joka ainoastaan toteuttaa palvelutehtäviä ja siten harjoittaa ns. tosiasiallista hallintotoimintaa, joita ovat mm. koulutus-, huolto- ja hoitotoimenpiteet.¹⁶

Valtion viranomaiset muodostavat neljä tasoa. Ylimmällä tasolla toimii tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja eduskunta. Käytännössä näiden tekemistä hankinnoista päätetään usein kunkin operatiivisessa edustuselimessä kuten kansliassa. Näin ollen myös tällaisen edustuselinten tekemät hankinnat tulevat lain soveltamisen piiriin ja

¹⁵ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 73-74

¹⁶ Ks. Kaarresalo 2007, s. 20-22

hankintoja pidetään valtion viranomaisen tekeminä. Toisella tasolla toimii valtion keskushallinto, johon kuuluvat mm. ministeriöt, virastot ja laitokset. Kolmannen tason muodostavat piiri- ja aluehallinnon viranomaiset, joita ovat lääninhallituksien lisäksi mm. työvoima- ja elinkeinokeskukset sekä verovirastot. Alimmalla tasolla on valtion paikallishallinto, joka muodostuu erilaisista paikallisista viranomaisista ja laitoksista. Paikallishallintoa edustavat poliisi-, syyttäjä- ja ulosottoviranomaiset sekä paikalliset tullitoimipaikat, maistraatit, työvoima-, vero- ja oikeusaputoimistot. Kaikkien edellä mainittujen valtion viranomaisten osalta on selvää, että ne käyttävät julkista valtaa ja kuuluvat siten hankintalain soveltamisalan piiriin. Hankintalaki voi joskus tulla sovellettavaksi myös komiteoihin, lautakuntiin ja neuvostoihin, jos ne tosiasiallisessa toiminnassaan käyttävät julkista valtaa eivätkä ainoastaan valmistelevä päätöksiä. Sen sijaan yksittäistä viranhaltijaa, joka tosiasiallisesti hoitaa viranomaisen tehtäviä, ei pääasiassa pidetä lain tarkoittamana viranomaisena eikä siten hankintayksikkönä. Tällainen viranhaltija on periaatteessa kuka tahansa valtion virkamies/-nainen, joka tehdessään hankintaa edustaa varsinaista hankintayksikköä (esimerkiksi jotain valtion virastoa tai laitosta). Poikkeuksena ovat luonnollisesti viranomaiset, jotka muodostuvat ainoastaan yhdestä viranhaltijasta, kuten eduskunnan oikeusasiamies.¹⁷

Kunnanvaltuusto käyttää kunnassa ylintä päätösvaltaa ja sen alaisena toimii kunnanhallitus. Lisäksi kunnan toimielimiä ja siten myös lain tarkoittamia hankintayksiköitä ovat lautakunnat, johtokunnat ja toimikunnat, joille valtuusto voi siirtää toimivaltaansa. Lautakunnan tehtäväalueena voi olla esimerkiksi sosiaali- ja terveystalot. Johtokunnat hoitavat pääasiassa kunnan liike- ja muiden laitosten toimintaa. Toimikunnat hoitavat projektiluontoisia tehtäviä. Kunnan organisaatioon kuuluu myös tilapäisiä valiokuntia sekä erilaisia apu- ja valmisteluelimiä, kuten nuorisovaltuustot, joilla ei ole muodollista asemaa. Tästä huolimatta niitä on pidettävä hankintalaissa tarkoitettuna hankintayksikkönä, jos ne tosiasiallisesti päättävät kunnan hankinnoista.¹⁸ Kunnan hankintapäätöksiä voidaan delegoida yksittäiselle viranhaltijalle tai luottamushenkilölle. Tällöin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että hän voisi toimia lain tarkoittamana viranomaisena ja siten myös hankintayksikkönä, jos kyse olisi pysyvästi uskotusta hankintavaltaudesta ja julkisen vallan käytöstä. Tämä kuulostaa erikoiselta, koska valtion viranomaisen yksittäiseen viranhaltijaan tällaista

17 Ks. Kaarresalo 2007, s. 25-35

18 Ks. Kaarresalo 2007, s. 38-40

käytäntöä ei ole voitu katsoa noudatettavan. Kaarresalon mukaan tulisikin kunnan yksittäisen viranhaltijan asema ymmärtää samalla tavalla kuin valtion yksittäisen viranhaltijan asema.¹⁹ Mielestäni kyse ei kuitenkaan ole välttämättä kovin suuresta ristiriidasta, jos asia ymmärretään niin, että nimenomaan pysyvästi kunnassa hankintavaltaa saanut yksittäinen viranhaltija rinnastetaan valtion pysyvään viranomaiseen, joka koostuu vain yhdestä viranhaltijasta.

2.2.2. Evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko

Hankintalain mukaan hankintayksikköjä ovat myös evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset. Tämä johtuu siitä, että kirkoilla on verotusoikeus ja niiden hankintoja tehdään siis verovaroilla ja lisäksi kirkoilla on yleishyödyllisiä tehtäviä.²⁰ Hallituksen esityksen mukaan kirkon viranomaisia ovat kirkkohallitus, Kirkon keskusrahasto ja tuomiokapituli sekä seurakuntatasolla kirkkovaltuusto, seurakuntien neuvostot ja johtokunnat.²¹

2.2.3. Valtion liikelaitokset

Valtion liikelaitoksista annetun lain mukaiset liikelaitokset ovat hankintayksiköitä. Nämä ovat liiketoimintaa kilpailluilla markkinoilla harjoittavia valtion laitoksia. Tällä hetkellä Suomessa toimii kuusi valtion liikelaitosta. Nämä ovat Ilmailulaitos, Luotsausliikelaitos, Metsähallitus, Senaatti-kiinteistöt, Varustamoliikelaitos ja Tieliikelaitos, joka on ottanut toiminimen Destia.²²

2.2.4. Julkisoikeudelliset laitokset

”Julkisoikeudellisella laitoksella tarkoitetaan oikeushenkilöä, joka on nimenomaisesti perustettu tyydyttämään sellaisia yleisen edun mukaisia tarpeita, joilla ei ole teollista eikä kaupallista luonnetta ja: a) jota rahoittaa pääasiallisesti 1-4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö; b) jonka johto on 1-4 kohdassa tarkoitettujen hankintayksikön valvonnan alainen; taikka c) jonka hallinto-, johto- tai valvontaelimen jäsenistä 1-4 kohdassa tarkoitettu hankintayksikkö nimeää yli puolet.” (JulkHankL 6.1 § 4 kohta) Hankintalain

¹⁹ Ks. Kaarresalo 2007, s. 43-45

²⁰ Ks. Kaarresalo 2007, s. 65

²¹ Ks. HE 50/2006, s. 55

²² Ks. Kaarresalo 2007, s. 141-144

6 §:n 1-3 kohdissa tarkoitetut hankintayksiköt ovat edellä käsitellyt valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko sekä valtion liikelaitokset. 4. kohta tarkoittaa julkisoikeudellisia laitoksia. Suomessa toimivia julkisoikeudellisia laitoksia ovat esimerkiksi kansaneläkelaitos, eläketurvakeskus sekä kuntien vuokrataloyhtiöt.²³

Julkisoikeudellisen laitoksen määrittely on tuottanut ongelmia hankintalakia sovellettaessa. Ensimmäiset ongelmat syntyvät määriteltäessä yleisen edun mukaisia tehtäviä sekä sitä, onko laitos nimenomaan perustettu huolehtimaan yleisen edun mukaisista tehtävistä. EY:n tuomioistuimen mukaan merkitystä tulee antaa vain sille, mitä tarkoitusta yksikkö on perustettu palvelemaan sen sijaan, että huomioon otettaisi myös se mitä tehtäviä yksikkö tällä hetkellä hoitaa. Vaikka laitos huolehtisikin yleisen edun mukaisista tehtävistä, voi se samalla hoitaa myös muita tehtäviä. Yleisen edun mukaisiksi voidaan katsoa tehtävät, joiden suhteen laitoksen tavoitteet ovat yleisiä tai sosiaalisia. Yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä on yleisen edun mukaisiksi, muiksi kuin teollisiksi ja kaupallisiksi, katsottu tarpeet, jotka tyydytetään muutoin kuin tarjoamalla markkinoilla tavaroita tai palveluita tai jotka julkinen valta tyydyttää itse yleiseen etuun liittyvistä syistä tai joiden osalta julkinen valta haluaa säilyttää määräysvallan. Toiminnan voidaan sanoa olevan luonteeltaan teollista tai kaupallista, jos sillä tavoitellaan voittoa. Tulkinnassa merkitystä voidaan antaa myös sille, kuuluuko tehtävien hoitaminen julkisen viranomaisen vastuulle tai onko tällä valta vaikuttaa tehtävän hoitamiseen. Jos näin on, on kyse todennäköisesti yleisen edun mukaisista ei teollisista tai kaupallisista tehtävistä. Julkisoikeudellisen laitoksen, jolla on myös kaupallista toimintaa, on kilpailutettava kaikki hankintansa siis myös ne, jotka liittyvät kaupalliseen toimintaan.²⁴

Jos yli puolet laitoksen rahoituksesta on varainhoitovuonna julkista rahoitusta katsotaan laitos hankintaviranomaiseksi kyseisenä varainhoitovuonna. Huomioon otetaan kaikenlainen rahoitus. Julkista on sellainen rahoitus, jolla rahallisesti tuetaan laitoksen toimintaa ilman erityistä vastinetta. Julkiselle rahoitukselle on ominaista, että siihen ei liity sopimusoikeudellisia piirteitä.²⁵

23 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 30

24 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 30-37

25 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 40-41

Julkisoikeudellisen laitoksen tulee olla jonkin toisen hankintayksikön valvonnan alainen ja tämän hankintayksikön tulee valvoa laitosta samoin kuin se valvoo omia yksiköitään. Valvonnan alaisena olemiseen liittyy läheisesti itsenäisyyden puuttuminen päätöksenteossa.²⁶

Toisen hankintayksikön oikeuteen käyttää valtaa julkisoikeudellisessa laitoksessa liittyy myös oikeus nimittää yli puolet sen johto-, hallinto- tai valvontaelimen jäsenistä. Näitä elimiä ovat esimerkiksi hallitus ja johtokunta.²⁷

2.2.5. Julkisilla varoilla rahoitetut hankinnat

Hankintayksikkö on myös mikä tahansa hankinnan tekijä, joka on saanut hankintaa varten tukea toiselta hankintayksiköltä (kaikki edellä käsitellyt) yli puolet hankinnan arvosta. Tuen on kohdistuttava nimenomaan kyseessä olevaan hankintaan, joten yleistä toiminta-avustusta ei huomioida. Kohdistuuko tuki nimenomaisesti tiettyyn hankintaan on arvioitava tapauskohtaisesti. Tuki voidaan myöntää myös esimerkiksi lainana.²⁸

2.3. Kynnysarvot ja hankinnan ennakoidun arvon laskeminen

EU-kynnysarvot ylittävät hankinnat on kilpailutettava noudattaen EU-menettelyjä.²⁹ EU-kynnysarvot ovat tavara- ja ensisijaisissa palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa valtion keskushallinnon viranomaisille 133 000 euroa ja muille viranomaisille 206 000 euroa. Keskushallinnon viranomaisten roolia ja niiden hankintoja pidetään ilmeisesti merkittävämpinä kuin muiden viranomaisten ja sen vuoksi niihin noudatetaan tiukempaa linjaa kuin muihin viranomaisiin. Rakennusurakoiden ja käyttöoikeusurakoiden osalta raja on kaikille viranomaisille 5 150 000 euroa.³⁰ EU-kynnysarvot perustuvat Maailman kauppajärjestön julkisten hankintojen sopimukseen (GPA-sopimus) ja hankintadirektiiveihin. GPA-sopimuksessa kynnysarvot ilmoitetaan erityisnosto-oikeuksina. Näille komissio laskee euromääräisen arvon kahden vuoden välein, joten kynnysarvot muuttuvat aina kahden vuoden välein.³¹ Kutsun EU-kynnysarvot ylittäviä hankintoja myöhemmin tutkielmassani EU-

26 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 38

27 Ks. Pekkala 2007, s. 56

28 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 29

29 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 75

30 Ks. www.hankinnat.fi / Kynnysarvot, 18.9.2008

31 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 77

hankinnoiksi.

Kansalliset menettelyt tulevat noudatettavaksi, kun hankinnan arvo ylittää kansallisen kynnysarvon, mutta jää alle EU-kynnysarvon.³² Kansallinen kynnysarvo tavara- ja ensisijaisissa palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa on valtion keskushallinnon viranomaisille 15 000- 133 000 euroa ja muille viranomaisille 15 000-206 000 euroa. Toissijaisten palveluhankintojen ja palveluja koskevien käyttöoikeussopimusten kynnysarvo on kaikille viranomaisille 15 000 euroa. Kansallinen kynnysarvo sosiaali- ja terveystaloukselle sekä ammatillisille koulutuspalveluille, jotka toteutetaan yhteistyössä työnantajan kanssa on 50 000 euroa. Rakennusurakoiden kynnysarvo on puolestaan 100 000- 5 150 000 euroa.³³ Kutsun kansalliset kynnysarvot ylittäviä, mutta EU-kynnysarvot alittavia hankintoja myöhemmin tutkielmassani kansallisiksi hankinnoiksi. Kansalliset kynnysarvot alittavat hankinnat eli pienhankinnat eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan. Pienhankinnoissa sovellettavaksi lain sijasta tulee usein hankintayksikön omat hankintasäännöt. Kuitenkin pienhankintoihinkin on sovellettava johdannossa kuvattuja yleisiä periaatteita: tasapuolisuutta, syrjimättömyyttä, avoimuutta ja suhteellisuutta.³⁴

Hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa käytetään perusteena suurinta mahdollista kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroä. Optio- ja sopimuksen pidennysehdot sekä hankintamenettelyn aikana ehdokkaille ja tarjoajille maksettavat korvaukset tulee ottaa mukaan kokonaiskorvaukseen.³⁵

Rakennusurakoiden ennakoitua arvoa laskettaessa tulee ottaa huomioon myös urakan toteuttamiseen liittyvät tarpeelliset tavarahankinnat. Tiettyjen palveluhankintojen ennakoidun arvon laskemisesta on säädetty erikseen. Esimerkiksi vakuutuspalveluissa laskentaperusteena ovat maksettavat vakuutusmaksut ja muut mahdolliset korvaukset. Pankki- ja rahoituspalveluissa laskentaperusteena käytetään maksettavia maksuja, palkkioita, korkoja ja muita korvauksia. Suunnittelua koskevissa hankinnoissa laskentaperusteena ovat maksettavat maksut, palkkiot ja muut korvaukset. Suunnittelukilpailussa, joka johtaa palveluhankintaan käytetään laskentaperusteena

32 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 76

33 Ks. www.hankinnat.fi / Kynnysarvot, 18.9.2008

34 Ks. Pekkala 2007, s. 511

35 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 85

palveluhankinnan ennakoitua arvoa ja mahdollisia osallistumispalkkioita ja maksuja.³⁶ Lisäksi hankintalain 19 §:ssä säädetään hankinnan ennakoidun arvon laskennasta mm. leasingin, vuokrauksen tai osamaksulla hankkimisen ollessa kyseessä.

Tapauksessa MAO:96/08 markkinaoikeus katsoi hankinnan kilpailuttamishetkellä voimassa olleen EU-kynnysarvon ylittyneen. Kyseessä oli lehden kustannuspalvelun ostaminen. Hankintapäätöksen mukaan sopimus on voimassa toistaiseksi, jolloin lain mukaan hankinnan arvo määritetään neljän vuoden mukaan. Kyseessä oleva lehti ilmestyy 8-10 kertaa vuodessa. Markkinaoikeus katsoi, että ennakoitua arvoa laskettaessa tulee ottaa huomioon korkein ilmestymismäärä. Voittaneen tarjoajan kuukausittaiseksi hinnaksi saatiin näin ollen 5001,66 euroa (yhden lehden hinta 6002 euroa), kun tämä kerrotaan luvulla 48 (kuukausien määrä neljässä vuodessa) saadaan hankinnan ennakoiduksi arvoksi 240 079,99 euroa. Näin ollen markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön tuli kilpailuttaa hankinta EU-menettelyjä noudattaen, mm. ilmoittamalla hankinnasta EU:n laajuisesti.

Tapauksessa MAO:9/08 hankintayksikkö oli ilmoittanut, että hankintasopimus tehdään kahdeksi vuodeksi, jonka jälkeen sopimus on voimassa toistaiseksi. Tällöin hankintayksikkö oli laskenut hankinnan arvon kahden vuoden perusteella. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, että hankinnan arvo olisi tullut lain mukaan tapauksessa laskea neljän vuoden mukaisesti, koska sopimuksen voitiin katsoa olevan alun perin toistaiseksi voimassa oleva sopimus. Näin ollen hankinnan arvo ylitti voimassa olevien kynnysarvojen mukaan EU-kynnysarvon.

Molemmissa edellä kuvatuissa tapauksissa tuli hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa sovellettavaksi hankintalain 19 §. Neljä vuotta on tapauksissa vain laskennallinen mitta sopimuksen kestolle sopimuksen arvoa laskettaessa. Tosiasiassa toistaiseksi voimassa oleva sopimus voi siis jatkua pidempäänkin kuin neljä vuotta.

Ennakoitu arvo lasketaan sen mukaan, mitä hankinta maksaa hankintailmoituksen lähettämishetkellä. Kuitenkin, jos hankintayksikön tiedossa on, että hinnat tulevat muuttumaan tulee tällaiset seikat ottaa huomioon sopimuksen arvoa laskettaessa. Jos hankinta toteutetaan osissa tulee kaikkien osien arvot laskea yhteen. Jos kynnysarvon lasketaan alittuvan vain juuri ja juuri, voi olla järkevää kilpailuttaa hankinta kuitenkin kynnysarvon ylittymisen mukaisesti.³⁷

36 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 86-87

37 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 85-87

Hankintalaissa kielletään hankintojen jakaminen osiin, sopimuksen ennakoidun arvon laskeminen poikkeuksellisin menetelmin ja eri hankintatyyppeiden yhdistäminen yhdeksi hankinnaksi, esimerkiksi palveluhankinnan liittäminen rakennusurakkaan³⁸, hankintalain säännösten soveltamisen välttämiseksi. Tämä koskee kaikkia hankintoja. Jos hankinta jaetaan osiin, tulee jaon perustua taloudellisiin ja teknisiin seikkoihin, jotka tulee tarvittaessa näyttää toteen. Hankinnan saa myös jakaa osiin, jos jokainen osa kuitenkin kilpailutetaan hankintalain mukaisesti.³⁹

2.4. Hankintalain soveltamista koskevat poikkeukset

2.4.1. Yleiset poikkeukset

Hankintalakia ei sovelleta salaisiin hankintoihin, joten tällaisia hankintoja ei tarvitse kilpailuttaa. Näitä ovat hankinnat, joiden kohdalla jo pelkkä tieto hankinnan tekemisestä on salainen. Pelkästään se, että hankinta sisältää salassa pidettäviä seikkoja ei oikeuta jättämään sitä kilpailuttamatta. Kilpailuttaa ei myöskään tarvitse hankintoja, joihin liittyy erityisiä turvatoimenpiteitä tai valtion keskeisiä turvallisuusetuja. Salassa pidettäviä ovat esimerkiksi poliisin rikostorjuntaan liittyvät hankinnat ja suurten kansainvälisten tapahtumien turvajärjestelmähankinnat. Salassapitotarve arvioidaan tapauskohtaisesti ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen.⁴⁰

Pääasiallisesti sotilaalliseen käyttöön tarkoitettuja hankintoja ei kilpailuteta. Suomessa tällaisia hankintoja ovat Puolustusvoimien ja Rajavartiolaitoksen hankinnat, esimerkiksi aseet ja ammukset. Kuitenkin Puolustusvoimienkin on kilpailutettava ns. siviilihankintansa eli hankinnat, joita ei käytetä sotilaalliseen tarkoitukseen.⁴¹

Hankintalakia ei sovelleta hankintoihin, jotka tehdään Suomen solmiman kansainvälisen sopimuksen nojalla, kansainvälisen järjestön erityisen menettelyn nojalla tai joukkojen sijoittamiseen liittyvän kansainvälisen sopimuksen nojalla. Tämä johtuu siitä, että kansainvälisillä järjestöillä voi olla omia hankintasääntöjä, joita on ensisijaisesti

38 Tällöin jouduttaisi järjestämään vain yksi tarjouskilpailu kahden sijasta tai, jos hankintojen arvo jää rakennusurakoille määritellyn kynnyksen alle, voidaan kilpailutus välttää kokonaan. Rakennusurakoilla on korkeampi kynnysarvo kuin palveluhankinnoilla.

39 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 89

40 Ks. Pekkala 2007, s. 80-81

41 Ks. Pekkala 2007, s. 81-82

noudatettava järjestön toimintaan liittyvissä hankinnoissa. Tällaisia sääntöjä on esimerkiksi Yhdistyneillä kansakunnilla. Kansainvälisistä sopimuksista on tiedotettava komissiolle. Poikkeuksena on, että kehitysyhteistyöhankinnat eivät jää hankintalain ulkopuolelle silloinkaan, kun ne perustuvat kansainväliseen sopimukseen.⁴²

2.4.2. Suorahankinta

Suorahankinnasta on kyse silloin, kun hankinnasta ei tehdä hankintailmoitusta virallisessa ilmoitusjärjestelmässä. Suorahankinnassa neuvotellaan tavallisesti hankinnan sisällöstä ja ehdoista yhden tai useamman yrityksen kanssa. Menettelyn käyttö on poikkeuksellista ja sille tulee pystyä tarvittaessa esittämään perusteet.⁴³ Seuraavassa käsitellään tilanteita, joissa suorahankinnan tekeminen on mahdollista.

Suorahankinta on mahdollinen, jos avoimessa tai rajoitetussa menettelyssä⁴⁴ ei ole saatu ollenkaan ehdokkuushakemuksia, tarjouksia tai tarpeiden mukaisia tarjouksia. Lisäksi edellytetään, että alkuperäisiä sopimusehtoja ei olennaisilta osin muuteta. Suorahankinta saadaan tehdä myös, jos vain yksi toimittaja on mahdollinen teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeussyystä.

Jos määräaikojen noudattaminen on hankintayksikölle ennalta arvaamattomista syistä aiheutuneen, äärimmäisen kiireen vuoksi mahdotonta, voidaan hankinta toteuttaa suorahankintana. Äärimmäinen kiire ei saa johtua hankintayksiköstä itsestään ja lisäksi hankinnan tekemisen täytyy olla ehdottoman välttämätöntä. Äärimmäisen kiireen voi olla aiheuttanut esimerkiksi luonnonkatastrofi.

Sen lisäksi, että tutkimuspalveluja koskevat hankinnat on suljettu pois lainsoveltamisalasta, voidaan suorahankinta tehdä myös tutkimuksiin liittyvien tavaroiden osalta. Edellytyksenä on, että tavara valmistetaan puhtaasti tutkimusta, kokeilua, tuotekehitystä tai tieteellistä tarkoitusta varten eli ei kaupallisia intressejä silmällä pitäen.

Suorahankinta voidaan tehdä erityisen edullisin ehdoin liiketoiminnan lopullisesti

42 Ks. Pekkala 2007, s. 83 ja Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 52

43 Ks. Pekkala 2007, s. 91-92

44 Avointa ja rajoitettua menettelyä käsitellään tutkielman kohdissa 3.3.1. ja 3.3.2.

päättävältä taholta. Kyseessä voi olla esimerkiksi osto konkurssipesästä. Suorahankinta voidaan tehdä raaka-ainepörssistä hankittavista tuotteista ja se on mahdollinen myös suunnittelukilpailun voittajalta, kun suunnittelukilpailun ja suorahankinnan välillä on välitön yhteys.⁴⁵

Tapauksessa MAO:385/08 hankintayksikkö perusteli hankinnan ilmoittamatta jättämistä sillä, että hankinnan kiireellisyyden vuoksi se tuli toteuttaa suorahankintana. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, että hankintayksikön ilmoittamat seikat, kuten poroesteaidan rakennustarvikkeiden kuljetus talvella vähän lumen aikaan, poroaidan ylläpidon perustuminen kansainväliseen sopimukseen ja poroesteaidan vaatimat välittömät toimenpiteet, eivät ole hankintayksikölle ennalta arvaamattomia ja hankintayksiköstä riippumattomia syitä, joiden voitaisi katsoa aiheuttavan hankinnan äärimmäisen kiireen. Näin ollen hankinnalla ei ollut edellytyksiä tulla toteutetuksi suorahankintana.

Edellä mainitun tapauksen kiireellisyyttä tuskin voidaan edes verrata esimerkiksi luonnonkatastrofin aiheuttamaan kiireeseen. Mielestäni markkinaoikeuden päätös onkin oikea, sillä poroaidan kunnostustarve sekä kunnostusprosessiin liittyvät seikat tuskin tulivat hankintayksikölle ennalta arvaamatta. Tapauksesta ei selviä oliko hankintayksikkö voinut omalla toiminnallaan aiheuttaa hankinnan kiireellisyyden laiminlyömällä poroaidan kunnossapidon aikaisemmin. Ilmeisesti markkinaoikeus ei myöskään katsonut, että kansainvälinen sopimus olisi sellainen seikka, jonka johdosta hankinnan toteuttaminen olisi ehdottoman välttämätöntä. Toisaalta tällä asialla ei olisi ollut merkitystä, sillä muut äärimmäiselle kiireelle asetettavat edellytykset eivät täytyneet. Hankinta saattoi olla kiireellinen, mutta ei kuitenkaan niin kiireellinen, että se täyttäisi ne edellytykset, jotka suorahankinnan tekemiselle asetetaan.

Tapauksessa MAO:167/08 oli kyse kuljetuspalveluiden hankkimisesta. Hankintayksikkö oli aikaisemmassa tarjouskilpailussa sopinut kuljetusten järjestämisestä liikennöintikohteiden 1, 2 ja 4 kohdalla. Liikennöintikohteen 3 kohdalla hankintayksikkö oli todennut, että kaikki tarjoukset ovat ylihintaisia, joten hankinta oli keskeytetty. Hankintayksikkö katsoi, että kyseisen kohteen kuljetukset voidaan toteuttaa muiden kohteiden ajoneuvoilla. Koska liikennöintikohteen 3 palvelun hankintaan liittyi vähimmillään vain kolmen ajoneuvon valinta verrattuna kohteessa 4 käytettävissä oleviin 159 ajoneuvoon, katsoi markkinaoikeus, että hankintayksikön näkemys kohteen 3 kuljetusten korvaamisesta oli realistinen. Kun kuljetukset oli aloitettu ilmeni kuitenkin,

45 Ks. Pekkala 2007, s. 93-100

että liikennöintikohteeseen 3 tarvittiin omia ajoneuvoja. Hankintayksikkö totesi, että palvelussa todetut epäkohdat vaaransivat asiakkaiden oikeuden lakisääteiseen palveluun ja epäkohtien poistaminen edellytti välittömiä toimia. Näin ollen kilpailuttamiseen ei ollut aikaa, vaan liikennöinti oli tullut toteuttaa suorahankintana, kunnes mm. palvelun lopullinen tarve saadaan määriteltyä riittävän kattavasti ja hankinta voidaan kilpailuttaa. Markkinaoikeus katsoi, ettei ole ilmennyt aihetta epäillä hankintayksikön alkuperäisen hankintapäätöksen ja suorahankintapäätöksen välisen ajan olosuhdemuutoksen oikeellisuutta. Näin ollen hankintayksiköllä oli oikeus suorittaa hankinta suorahankintana.

Suorahankinta voidaan tehdä alkuperäisen toimittajan kanssa tavarahankintaa koskevien lisätilausten osalta. Tämä edellyttää, että toimittajan vaihtaminen johtaisi erilaisten materiaalien hankkimiseen, mikä aiheuttaisi yhteensopimattomuutta ja suhteettoman suuria teknisiä vaikeuksia tuotteiden käytössä ja kunnossapidossa. Myös lisäurakoita ja -palveluita voi hankkia suorahankintana, kun lisähankinnan toteuttaminen osoittautuu ennalta arvaamattomista syistä välttämättömäksi alkuperäisen hankinnan suorittamiselle tai lisähankintaa ei voida erottaa pääsopimuksesta ilman huomattavaa haittaa. Lopuksi suorahankinta on mahdollinen silloin, kun alkuperäiseen sopimukseen, joka on kilpailutettu, liittyy optio-oikeus, jonka aikana lisähankinta tehdään.⁴⁶ Ainakin markkinaoikeudessa esiintyneiden tapausten perusteella voidaan havaita tällaisten optioehtojen olevan melko yleisiä julkisia hankintoja kilpailutettaessa.

Kansallisissa hankinnoissa suorahankintaa voidaan käyttää samoin edellytyksin kuin EU-hankinnoissa. Lisäksi sitä on mahdollista käyttää eräissä yksittäistapauksissa sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluiden hankinnoissa.⁴⁷ Tällöin edellytyksenä on, että tarjouskilpailun järjestäminen ja palveluntarjoajan vaihtaminen olisi asiakkaan hoitosuhteen kannalta tai muun samantyyppisen syyn vuoksi ilmeisen kohtuutonta ja erityisen epätarkoituksenmukaista. Tällaisia hankintoja voisivat olla esimerkiksi lastensuojelun sijoituspaikka tai vanhuksen palveluasuminen.⁴⁸

2.4.3. Omana työnä tekeminen ja hankinnat sidosyksiköiltä ja yhteishankintayksiköiltä

Talonsisäisiä hankintoja, eli omana työnä tekemistä ja sidosyksiköiltä hankkimista, ei

46 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 181-182

47 Ks. Pekkala 2007, s. 436-438

48 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 183

tarvitse kilpailuttaa. Omana työnä tekemisen suhteen on luonnollista, ettei tällaisesta toiminnasta tarvitse järjestää tarjouskilpailua, koska mitään hankintaa tai sopimusta ei tehdä. Sen sijaan sidosyksikköhankintoihin liittyy rajausongelmia. Pääsääntö on, että hankintayksikkö voi tehdä hankintoja kilpailuttamatta vain sellaisilta tahoilta, jotka ovat sen määräysvallassa ja tuottavat palveluita pääosin vain omistajilleen. Tapauskohtaisen arvion perusteella päätetään, onko kyse hankinnasta sidosyksiköltä.⁴⁹

Hankintayksikön ei tarvitse myöskään kilpailuttaa sellaisia hankintoja, joita se hankkii yhteishankintayksiköltä, joka on jo kilpailuttanut hankinnat noudattaen hankintalain menettelyjä. Yhteishankintayksikön tehtävänä on mm. hankkia toisille hankintayksiköille tavaroita tai palveluita ja tehdä hankintasopimuksia näiden puolesta.

⁵⁰ Esimerkiksi valtion yhteishankintayksikkönä toimii Hansel Oy.⁵¹

2.4.4. Palveluhankintoja koskevat poikkeukset ja muita poikkeuksia

Hankintalakia ei sovelleta palveluhankintasopimuksiin, jotka koskevat maan, olemassa olevien rakennusten tai muun kiinteän omaisuuden hankintaa tai vuokrausta. Näiden hankintojen kilpailuttaminen olisi epätarkoituksenmukaista hankintalain menettelysäännöksiä noudattaen tai se ei olisi edes mahdollista.⁵²

Hankintalain soveltamisalaan eivät kuulu arvopaperien ja rahoitusvälineiden liikkeellelaskuun, ostoon, myyntiin tai siirtoon liittyvät palvelut. Myöskään julkisyhteisöjen lainanotto ja keskuspankipalveluja koskevat hankinnat eivät kuulu kilpailuttamisvelvoitteen piiriin.⁵³ Kilpailuttamismenettelyt pitkine määräaikoineen eivät sovellu näihin palveluihin.⁵⁴

Tutkimus- ja kehittämisspalvelut jäävät lain soveltamisalan ulkopuolelle, paitsi jos näistä saatava hyöty koituu nimenomaan hankintayksikölle ja se korvaa suoritettujen palvelun kokonaan. Soveltamisala ei siten kata esimerkiksi korkeakoulujen ja tutkimuslaitosten yhteisesti rahoittamia tutkimusohjelmia. Merkitystä on mm. sillä, että tutkimusta

49 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 56-59

50 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 67-68

51 Ks. www.vm.fi / Valtiontalous / Valtionhallinnon hankintatoimi, 9.10.2008

52 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 53

53 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 54

54 Ks. Pekkala 2007, s. 87

voidaan hyödyntää mahdollisimman laajasti.⁵⁵

Muita soveltamisalan ulkopuolelle jääviä palveluhankintoja ovat mm. TV- ja radio-ohjelmien osto ja tuotanto, välimies- ja sovittelupalvelusopimukset, työsopimukset, Kioton sopimuksen mukaisten päästöyksiköiden hankinta ja lentoliikennepalvelut.⁵⁶

Hankintalaissa on lisäksi yksittäisiä poikkeuksia soveltamisalasta ja erityisalojen hankintalain piiriin kuuluvat hankinnat on myös suljettu hankintalaista pois.⁵⁷

55 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 54

56 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 53-54

57 Ks. Pekkala 2007, s. 79 ja ks. myös lisäksi HE 50/2006, s. 59-61 ja 65-66

3. Hankinnan suunnittelu ja hankinnasta ilmoittaminen

3.1. Hankintastrategia

Hankinnan huolellinen suunnittelu on tärkeää, koska sillä on suuri vaikutus hankinnan onnistumiselle. Hankintastrategian laatiminen on osa hankinnan suunnittelua. Siinä kiinnitetään erityisesti huomiota, miten hankinta saadaan toteutettua mahdollisimman edullisesti. Usein hankinnan toteuttaminen taloudellisesti edellyttää, että hankintayksiköt keskittävät hankintojaan ja käyttävät yhteishankintayksiköitä, sillä tämä pienentää hallinnollisia kustannuksia. Hankintastrategia sisältää suunnitelman tällaisesta hankintatoimen organisoinnista.⁵⁸ Hankintojen organisoimiseen liittyy lisäksi myös hankintojen toteuttaminen tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina, siten että hankinnat eivät liiaksi pirstaloitu ja kilpailu on mahdollisimman laajaa ja laadukasta.⁵⁹ Taloudellisuuden vaatimus edellyttää luonnollisesti myös, että hankintoja tehdessä käytetään hyväksi kilpailuolosuhteet. Hankintastrategia sisältää myös suunnitelman hankinnan toteuttamisesta, johon liittyy läheisesti hankinta-aikataulun laatiminen.⁶⁰ Aikataulua laadittaessa on tärkeintä varata riittävästi aikaa hankinnan tekemiseen.⁶¹ Hankinnasta on laadittava luonnollisesti myös budjetti.⁶² Hankintayksikön on myös jo heti hankintaprosessin alussa määriteltävä omat tarpeensa hankinnan suhteen. Hankinnalle asetetaan tavoitteet ja käyttötarkoitus. Tarvesuunnittelussa olisi hyvä olla mukana monen alan asiantuntijoita ja monen tahon edustajia, mutta ainakin käyttäjien tarpeet tulisi huomioida. Suunnitteluun vaikuttavat hankinnan merkittävyys ja arvo siten, että tärkeiden ja arvokkaiden hankintojen suunnitteluun tulee panostaa enemmän kuin vähemmän tärkeiden ja arvoltaan pienempien hankintojen suunnitteluun.⁶³

3.2. Markkinoiden kartoittaminen

Ennen kilpailuttamismenettelyn aloittamista on hyvä kartoittaa markkinatilanne, jotta päästään selville millaisia ratkaisuja markkinoilla on tarjolla. Markkinoita kartoitettaessa on tärkeää noudattaa avointa, tasapuolista ja syrjimätöntä menettelyä

58 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 106-109

59 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 109-110 ja 122

60 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 108-109

61 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 122

62 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 117

63 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 75

suhteessa kaikkiin tarjoajiin. Yksi vaihtoehto on käydä keskusteluja kirjallisesti tai suullisesti toimittajien kanssa. Informaatiota voi kerätä myös käymällä esimerkiksi messuilla ja infotilaisuuksissa ja keräämällä esitteitä.⁶⁴

On myös olemassa erityinen tietopyyntömenettely, jossa hankintayksikkö kuvaa hankintatilanteen ja pyytää sitten toimittajilta vapaamuotoista ratkaisua ongelmaan. Yritysten lähettämiä ehdotuksia voidaan käyttää pohjana tarjouspyyntöä laadittaessa. Hankintayksikkö voi myös lähettää tarjouspyyntöluonnoksen kommentoitavaksi yrityksille ennen varsinaista tarjouspyyntöä. Näin saadaan tietoa erityisesti siitä, onko tarjouspyyntö tarjoajien mielestä selkeä ja hankinnankohteen kuvaus siinä yksiselitteinen.⁶⁵

Tutkimalla markkinaoikeuden päätöksiä huomataan, että julkisia hankintoja kilpailutettaessa ongelmia ilmenee varsin usein tarjouspyynnön tarkkuudessa ja siinä, että tarjouspyyntöä ei osata laatia tarkoituksenmukaiseksi, koska hankintayksikön tiedossa ei ole kaikkia ratkaisuvaihtoehtoja. Uskoisin, että hankintayksiköt voisivat käyttää tietopyyntömenettelyä ja tarjouspyyntöluonnoksen kommentoitavaksi antamista useammin hyväkseen, jolloin edellä mainitun kaltaiset ongelmat vähenisivät. Kuusniemi-Laine ja Takala korostavat, että hankintaprosessin toteuttaminen ei ole mahdollista hankintalain edellyttämällä tavalla, jos hankintayksiköllä ei ole riittäviä tietoja markkinoilla olevista ratkaisuista, hintatasosta, sopimusehdoista ja markkinatilanteesta. Tämän vuoksi markkinoiden kartoittamiseen on varattava riittävästi resursseja.⁶⁶

3.3. Hankintamenettelyn valinta

Sopivaa hankintamenettelyä valittaessa on kiinnitettävä huomiota mm. hankinnan arvoon, monimutkaisuuteen, valintaperusteisiin, kohteen kuvaamiseen ja käytettävien sopimusehtojen sekä potentiaalisten tarjoajien määrään. Sen valintaan saattaa joissain tapauksissa vaikuttaa myös se, että eri hankintamenettelyihin liittyy eri mittaisia määräaikoja. Hankinnoissa tulee ensisijaisesti käyttää avointa tai rajoitettua menettelyä. Vain poikkeuksellisesti voidaan käyttää muita menettelyitä. Tällainen poikkeustilanne

64 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 117-121

65 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 117-121

66 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 76

on käsillä esimerkiksi silloin, kun hankinnan kohteen kuvaaminen on, usein hankinnan monimutkaisuuden vuoksi, erityisen vaikeaa.⁶⁷ Seuraavassa kuvaan lyhyesti mahdolliset hankintamenettelyt julkista hankintaa kilpailutettaessa.

3.3.1. Avoin menettely

Avoin menettely on toinen ensisijaisista kilpailuttamismenettelyistä ja eniten käytetty hankintamenettely. Se alkaa hankintailmoituksen julkaisemisella, minkä tekee hankintayksikkö. Näin alkavat myös seuraavaksi käsiteltävät rajoitettu menettely, neuvottelumenettely ja kilpailullinen neuvottelumenettely. Avoimessa menettelyssä hankintailmoituksen perusteella kaikki halukkaat voivat pyytää saada tarjouspyyntöasiakirjat ja tehdä tarjouksen. Hankintayksikkö voi joko lähettää tarjouspyyntöasiakirjat ehdokkaille postitse tai julkaista ne internetissä. Kun hankintayksikkö on tehnyt hankintailmoituksen voi se lisäksi lähettää tarjouspyyntöjä suoraan sellaisille toimittajille, joilta se haluaisi tarjouksen. Aikaa tarjousten tekemiseen on annettava EU-hankinnoissa vähintään 52 päivää hankintailmoituksen lähettämispäivää seuraavasta päivästä. Kansallisissa hankinnoissa aikaa on varattava kohtuullisesti (tapauskohtainen arvio). Tarjousajan kuluttua on hankintayksikön arvioitava kaikki tarjoajat ja tarjoukset ja tehtävä päätös arvioiden pohjalta.⁶⁸ Avointa menettelyä käytetään tavallisesti selkeissä tavarahankinnoissa.⁶⁹

3.3.2. Rajoitettu menettely

Rajoitettu menettely on toinen ensisijaisesti käytettävistä hankintamenettelyistä. Menettely on kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa toimittajat halutessaan laativat hankintailmoituksen perusteella osallistumishakemuksen. Hankintailmoituksen julkaisemisen jälkeen hankintayksikkö voi tiedottaa haluamilleen yrityksille hankintailmoituksesta, jotta ne tietäisivät lähettää osallistumishakemuksen. EU-hankinnoissa aikaa osallistumishakemuksen jättämiselle on varattava vähintään 37 päivää.⁷⁰ Sama määräaika pätee myös seuraavaksi esiteltävissä neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä.⁷¹ Kansallisissa hankinnoissa on varattava

67 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 123 ja Pekkala 2007, s. 169

68 Ks. Pekkala 2007, s. 170-173

69 Ks. Oksanen 2007, s. 11

70 Ks. Pekkala 2007, s. 173-176

71 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 145 ja s. 163

puolestaan kohtuullinen aika. Toisessa vaiheessa hankintayksikkö päättää hakemusten perusteella tarjoajia arvioiden, ketkä ehdokkaat saavat tehdä tarjouksen ja toimittaa näille tarjouspyyntöasiakirjat.⁷² Jotta todellinen kilpailu varmistuisi, on tarjoajia valittava hankinnan kokoon ja laatuun nähden riittävä määrä.⁷³ Ehdokkaita on kutsuttava kuitenkin vähintään viisi, jos vähimmäisvaatimukset täyttäviä ehdokkaita on riittävästi. Aikaa tarjouksen tekemiseen on EU-hankinnoissa vähintään 40 päivää. Vastaavan ajan on kansallisissa hankinnoissa oltava kohtuullinen. Lopuksi tarjoukset arvioidaan ja valitaan hankintayksikölle sopivin vaihtoehto ennakolta laadittujen valintaperusteiden mukaisesti.⁷⁴ Rajoitettua menettelyä käytetään erityisesti palveluhankinnoissa ja urakoissa, koska se mahdollistaa tarjoajien määrän rajoittamisen ja siten hankintamenettelyn keventämisen.⁷⁵

3.3.3. Neuvottelumenettely

Neuvottelumenettely on joustavin ja vähiten säännelty hankintamenettely. Seuraavassa käsittelen neuvottelumenettelyn käyttötilanteet EU-hankinnoissa, koska sitä voidaan käyttää vain poikkeustilanteissa. Neuvottelumenettelyyn on mahdollista siirtyä avoimesta menettelystä, rajoitetusta menettelystä tai kilpailullisesta neuvottelumenettelystä, kun edeltävässä menettelyssä ei ole saatu yhtäkään tarjouspyyntöä vastaavaa tai tarjousmenettelyn ehtojen mukaista tarjousta. Sitä saa käyttää, kun hankinnan luonne ja riskit estävät etukäteisen kokonaishinnoittelun. Neuvottelumenettely on mahdollinen esimerkiksi asiantuntija- ja sijoituspalveluissa, koska tehtävämääritystä ja tarjouspyyntöä ei näiden kohdalla voida kuvata niin yksityiskohtaisesti, että paras tarjous voitaisi valita avointa tai rajoitettua menettelyä käyttämällä.⁷⁶ Lisäksi sitä voidaan käyttää tutkimus-, kehitys- ja koerakennusurakoissa, joissa ei tavoitella taloudellista hyötyä. Kansallisissa hankinnoissa neuvottelumenettelyn käyttötilanteet ovat moninaisemmat.⁷⁷ Yleisesti ottaen neuvottelumenettelyä käyttäen kilpailutettavat hankinnat ovat hyvin monimutkaisia.

Kaikki halukkaat toimittajat saavat vastata hankintailmoitukseen

72 Ks. Pekkala 2007, s. 173-176

73 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 131

74 Ks. Pekkala 2007, s. 173-176

75 Ks. Oksanen 2007, s. 11

76 Ks. Pekkala 2007, s. 176-182

77 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 144 ja 150-153

osallistumishakemuksella. Näiden ehdokkaiden joukosta hankintayksikkö valitsee ne, joiden kanssa se alkaa neuvotella hankinnan ehdoista. Ehdokkaita on kutsuttava riittävä määrä hankinnan kokoon ja laatuun nähden, kuitenkin vähintään kolme, jos vähimmäisvaatimukset täyttäviä ehdokkaita on tarpeeksi. Ennen neuvottelujen alkamista ehdokkaat antavat alustavat tarjouksensa, jotka toimivat neuvottelujen pohjana. Neuvotteluvaiheen jälkeen ehdokkaat antavat lopulliset tarjoukset, joiden joukosta hankintayksikkö valitsee parhaan.⁷⁸ Kansallisten hankintojen ollessa kyseessä menettelyn kulku seuraa samaa käytäntöä kuin edellä kuvaamissani EU-hankinnoissa. Tosin kansallisista hankinnoista ei ole säädetty yhtä tarkasti kuin EU-hankinnoista. Esimerkiksi määräajoille ei ole säädetty mitään minimipituutta vaan niiden tulee olla kohtuullisia.⁷⁹

Tapauksessa MAO:234/08 oli kyse koulukeskuksen laajennus- ja muutostöihin liittyvien urakoiden kilpailuttamisesta. Markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiköllä oli perusteltu syy käydä neuvotteluja tarjoajien kanssa. Näihin syihin kuului mm. hankinnan luonne. Sen sijaan markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön menettely, jossa se kävi tarjousten vertailun jälkeen neuvotteluja ainoastaan yhden tarjoajan kanssa, ei ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua. Markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen lain vastaisesti neuvotellessaan vain yhden tarjoajan kanssa. Tapauksessa markkinaoikeus siis katsoi, että vähimmäisvaatimukset täyttäviä ehdokkaita oli enemmän kuin yksi.

3.3.4. Kilpailullinen neuvottelumenettely

Kilpailullinen neuvottelumenettely on uusi hankintatapa. Se sopii erityisesti laajoihin ja monimutkaisiin hankintoihin, joissa tarjouspyynnön laatiminen on vaikeaa. Kilpailullisella neuvottelumenettelyllä on mahdollista saada kilpailutilanteessa esiin myös uusia ja innovatiivisia ratkaisuja. Menettelyn käyttö edellyttää kuitenkin poikkeustilannetta. Sitä voidaan käyttää erityisen monimutkaisissa hankinnoissa, joissa hankintayksikkö ei voi ennakolta määritellä teknisiä, oikeudellisia ja rahoituksellisia yksityiskohtia. Lisäedellytyksenä on, että tarjousten valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta.⁸⁰ Esimerkkeinä kilpailullisen neuvottelumenettelyn käyttötilanteista voidaan mainita suuret infrastruktuurihankkeet sekä korkean

⁷⁸ Ks. Pekkala 2007, s. 183-184

⁷⁹ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 153-155

⁸⁰ Ks. Pekkala 2007, s. 190-196

teknologian hankkeet.⁸¹

Hankintailmoituksen perusteella kiinnostuneet toimittajat lähettävät osallistumishakemuksen, joista hankintayksikkö valitsee ehdokkaat neuvotteluihin. Kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä voidaan hankintailmoituksen lisäksi laatia myös tarkempi hankekuvaus. Osallistumishakemusten perusteella ehdokkaita on kutsuttava vähintään kolme, jos soveltuvia ehdokkaita on tarpeeksi monta.⁸² Ensin neuvotteluja käydään siitä, millä ratkaisuvaihtoehdolla hankinta kannattaisi toteuttaa. Neuvottelut päättyvät, kun hankintayksikkö on valinnut ratkaisuvaihtoehdon tai -vaihtoehdot, joiden perusteella ehdokkaat laativat lopulliset tarjouksensa. Ratkaisuvaihtoehtoja ja/tai ehdokkaita on oltava vielä tässä vaiheessa riittävä määrä, jotta kilpailu olisi todellista. Jos alun perin osallistumishakemusten perusteella on menettelyyn otettu mukaan vain kolme tarjoajaa ja jos tässä vaiheessa vaikka vain yksi tarjoaja pudotetaan pois kilpailutuksesta, on mielestäni kyseenalaista onko kilpailu enää riittävää. Tietenkin kilpailua on kahdenkin tarjoajan välillä, mutta kilpailun laajuus kärsii, jos mukana on liian vähän tarjoajia. Lopullisten tarjousten joukosta hankintayksikkö valitsee sen, joka täyttää vaatimukset ja on kokonaistaloudellisesti edullisin.⁸³ Kansallisissa hankinnoissa ja EU-hankinnoissa noudatetaan kilpailullisen neuvottelumenettelyn suhteen samoja säännöksiä.⁸⁴

3.3.5. Puitejärjestely

Puitejärjestely on yhden tai useamman hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välinen sopimus. Sillä sovitaan tietyllä aikavälillä tehtävien hankintojen ehdot, esimerkiksi hinta ja tilattavat määrät. Puitejärjestelyssä voidaan etukäteen sopia kaikki ehdot (puitesopimus) tai osa ehdoista voidaan jättää avoimiksi ja siten neuvoteltaviksi myöhemmin (puitejärjestely).⁸⁵ Hankintayksikön on kannattavaa käyttää puitejärjestelyä esimerkiksi sellaisissa hankinnoissa, joiden kohteena olevat tuotteet ja tuotteiden hinnat kehittyvät nopeasti. Tällöin ei olisi hankintayksikön kannalta edullista sitoutua kiinteisiin hintoihin ja ehtoihin. Tällaisia hankintoja voivat

81 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 157

82 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 86 ja 103

83 Ks. Pekkala 2007, s. 197-200

84 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 168

85 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 171

olla esimerkiksi tietotekniikkahankinnat.⁸⁶

Puitejärjestely voidaan kilpailuttaa avointa, rajoitettua tai neuvottelumenettelyä käyttäen. Jos järjestelyyn päätetään ottaa mukaan useampi toimittaja on heitä otettava vähintään kolme, mikäli kelpoisuudet täyttäviä toimittajia ja tarjouksia on riittävästi. Puitejärjestelyssä mukana olevista tahoista tehdään lista eikä listan ulkopuolisia voida enää ottaa mukaan järjestelyyn. Puitejärjestelyn alaiset hankinnat voidaan ostaa kilpailuttamatta järjestelyn toimittajilta, jos sopimuksessa on sovittu kaikista hankintojen ehdoista. Jos kaikista ehdoista ei ole etukäteen sovittu on yksittäiset hankinnat vielä kilpailutettava puitejärjestelyssä mukana olevien toimittajien kesken. Tällöin tarjouksen jättämiselle on varattava tapauskohtaisesti arvioiden kohtuullinen aika. Puitejärjestely voi kestää yli neljä vuotta vain poikkeuksellisesti. Puitejärjestelyä voidaan käyttää niin EU- kuin kansallisissakin hankinnoissa. Molemmissa tapauksissa sovelletaan samoja sääntöjä.⁸⁷

3.3.6. Suunnittelukilpailu

Suunnittelukilpailulla voidaan hankkia esimerkiksi kaupunkisuunnitteluun, arkkitehtuuriin tai tietojenkäsittelyyn liittyvä suunnitelma. Se sopii siis kilpailutusmenetelmäksi silloin, kun hankinnan kohde on luovan työn tulos. Suunnitelmia voidaan kilpailuttaa myös ilman suunnittelukilpailua esimerkiksi palveluhankinnan yhteydessä, jolloin tarjouksessa edellytetään esitettäväksi suunnitelma.⁸⁸

Suunnittelukilpailuun on otettava mukaan riittävästi osallistujia, jotta syntyisi todellista kilpailua. Riittävän määrän luulisin olevan samansuuntainen kuin esimerkiksi neuvottelumenettelyn ja kilpailullisen neuvottelumenettelyn kohdalla eli kolme. Suunnitelmat arvioi ja voittajan valitsee tuomaristo. Tuomariston jäsenten on oltava riippumattomia kilpailuun osallistuvista. Tuomaristolta on edellytettävä pätevyyttä tehtävänsä hoitamiseen ja erityisesti, jos osallistujilta edellytetään jotain tiettyä ammatillista pätevyyttä on tuomaristosta kolmanneksella oltava tämä sama pätevyys. Suunnitelmien arvioinnista, mm. paremmuusjärjestys, ansiot ja huomautukset, on

⁸⁶ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 171-172

⁸⁷ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 172-178

⁸⁸ Ks. Pekkala 2007, s. 217-219

laadittava pöytäkirja. Suunnitelmat arvostellaan aina nimettömästi, jotta pystyttäisi takaamaan syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu.⁸⁹

3.3.7. Sähköiset hankintamenetelmät

Sähköisistä hankintamenetelmistä ei ole säädetty hankintalaissa muuten kuin määritelmien osalta. Niistä voidaan myöhemmin säätää valtioneuvoston asetuksella. Sähköisiä hankintamenetelmiä ovat dynaaminen hankintajärjestelmä ja sähköinen huutokauppa.⁹⁰

Dynaamista hankintajärjestelmää voidaan käyttää tavanomaisten hankintojen kilpailuttamisessa. Järjestelmä on määrätyn ajan avoin jolloin, siinä voivat antaa alustavan tarjouksen kaikki kelpoisuudet täyttävät tarjoajat ja heillä on myös mahdollisuus parantaa tarjouksiaan. Järjestelmä muistuttaa puitejärjestelyä siltä osin, että yksittäisistä hankinnoista on vielä pyydettävä erilliset tarjoukset järjestelmässä mukana olevilta ja näiden tarjousten joukosta valitaan voittaja. Kyseessä on täysin sähköinen menetelmä, joka kilpailutetaan avointa menettelyä noudattaen. Dynaaminen hankintajärjestelmä saa kestää yli neljä vuotta vain poikkeustapauksissa.⁹¹

Sähköistä huutokauppaa voidaan käyttää hankintoja kilpailutettaessa muiden hankintamenettelyjen rinnalla.⁹² Sähköisellä huutokaupalla tarkoitetaan toistuvaa menettelyä, jonka kuluessa uusia alennettuja hintoja tai tarjouksen sisältämiä tekijöitä koskevia uusia arvoja esitetään sähköisesti ja, joka toteutetaan sen jälkeen, kun tarjousten arviointi on saatu kokonaisuudessaan ensimmäisen kerran päätökseen ja, joka mahdollistaa tarjousten luokittelun automaattisen arviointimenetelmän pohjalta. (JulkHankL 5§ 18 kohta) Sähköisen huutokaupan kohteena eivät voi olla palveluhankinnat, joiden sisältönä on henkinen suoritus, eivätkä rakennusurakat. Sähköisen huutokaupan käytöstä on mainittava hankintailmoituksessa ja tarjoajille on lähetettävä huutokauppaan erillinen kutsu. Hankintapäätös on tehtävä sähköisen huutokaupan tuloksen perusteella.⁹³

89 Ks. Pekkala 2007, s. 220-222

90 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 184-185

91 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 186-189

92 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 189-190

93 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 189-194

3.4. Hankinnoista ilmoittaminen

Hankinnoista ilmoittamisen tarkoituksena on lisätä ja taata avoimuus hankintamenettelyssä. Kansallisissa hankinnoissa ei ennen 1.6.2007 voimaantullutta lakia ole säädetty ilmoitusvelvollisuudesta. Niin EU- kuin kansallisissakin hankinnoissa hankintailmoitus on annettava käytettäessä avointa, rajoitettua, neuvottelu-, kilpailullista neuvottelumenettelyä tai puitejärjestelyä. Ilmoitukset sekä kansallisista että EU-hankinnoista julkaistaan osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi HILMA nimisessä ilmoituskanavassa.⁹⁴ Hankintailmoitukset voidaan julkaista myös muussa tiedotusvälineessä kuten hankintayksikön internet-sivuilla tai lehdessä. Ilmoituksia ei saa kuitenkaan julkaista muualla ennen kuin ne julkaistu osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi. (Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 24.5.2007/614, 6 § ja 16 §.)

Tapauksessa MAO:384/08 markkinaoikeus otti viran puolesta huomioon, että hankintayksikkö ei ollut ilmoittanut kansallisesta hankinnasta osoitteessa www.hankintailmoitukset.fi. Asian viran puolesta huomioon ottamista perusteltiin sillä, että aikaisemmassa oikeuskäytännössä EU-hankintojen kohdalla on hankinnasta ilmoittamisen laiminlyönti otettu viran puolesta huomioon. Hankinnasta oli ilmoitettu kunnan internet-sivuilla, kunnan virallisella ilmoitustaululla sekä kahdessa lehdessä. Asiassa kaksi markkinaoikeuden jäsentä esitti kuitenkin enemmistön kannasta poiketen, että markkinaoikeuden ei tulisi käsitellä hankinnasta ilmoittamisen laiminlyöntiä, kun siihen ei hakija ole vedonnut.

Tapauksessa MAO:9/08 hankintayksikkö oli markkinaoikeuden mukaan laskenut hankinnan arvon väärin. Tästä johtuen hankinnan arvo ei ylittänyt silloisia EU-kynnysarvoja ja hankintayksikkö jätti hankintailmoituksen tekemättä. Markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen lain vastaisesti laiminlyödessään hankintailmoituksen tekemisen.

Jos edellä mainittu hankinta olisi toteutettu uuden hankintalain voimaan tuleminen jälkeen, tapaus olisi myös ratkaistu uuden hankintalain mukaisesti. Tällöin hankintayksikkö olisi todennäköisesti ilmoittanut hankinnasta kansallisena hankintana ja markkinaoikeus olisi todennut hankintayksikön toimineen lain vastaisesti, kun se ei ilmoittanut hankinnasta EU:n laajuisesti.

94 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 200

Myös tapauksessa MAO:337/08 hankintayksikkö oli jättänyt hankintailmoituksen tekemättä. Markkinaoikeus katsoi, että ottaen huomioon hankintakauden pituus (kokonaisuudessaan vuodet 2007-2011) hankintayksiköllä ei ollut aihetta kokemukseensa ja asiantuntijuuteensa nähden olettaa, että hankinnan arvo jäisi kilpailuttamisen aikaan voimassa olleen EU-kynnysarvon alapuolelle. Näin ollen hankintayksikön katsottiin toimineen lain vastaisesti laiminlyödessään hankinnasta ilmoittamisen.

3.4.1. EU-hankinnat

Hankintailmoituksessa on vähintään ilmoitettava hankintayksikön virallinen nimi ja osoite, hankintalaji ja hankintaviranomaisen sopimukselle antama nimi, valittu hankintamenettely, hankintasopimuksen tarkoitus ja hankinnan yksilöivä numerokoodi (CPV-nimikkeistö eli yhteinen hankintasanasto) sekä määräaika osallistumishakemusten ja tarjousten vastaanottamiselle. EU-hankintailmoitukset julkaistaan HILMAN lisäksi myös EY:n virallisessa lehdessä.⁹⁵

EU-hankintojen osalta on mahdollista julkaista vapaaehtoinen ennakoilmoitus hankinnasta. Tämä on tehtävä kuukauden kuluessa budjettivuoden alusta. Ennakoilmoituksen tekemisellä on vaikutus noudatettaviin määräaikoihin tarjouksen antamisessa siten, että määräaikoja on mahdollista lyhentää.⁹⁶ Tarkemmat tiedot sovellettavista määräajoista löytyvät esimerkiksi Eskolan ja Ruohoniemen kirjasta ”Julkiset hankinnat”.⁹⁷

3.4.2. Kansalliset hankinnat

Valtioneuvoston asetuksen mukaan hankintailmoituksessa on mainittava ainakin hankintayksikön virallinen nimi ja yhteystiedot sekä hankintayksikön luonne, hankinnalle annettu nimi, hankintalaji ja hankintamenettely. Hintaa koskien on ilmoitettava hintahaarukka tai ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa tai tieto siitä, ylittääkö arvo kansallisen kynnysarvon. Tarjousten valintaan liittyen on kerrottava valintaperuste, joka voi olla halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus. Kokonaistaloudellisen edullisuuden ollessa kyseessä on ilmoitettava valintaperusteet

⁹⁵ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 202-203

⁹⁶ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 201

⁹⁷ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 198

tärkeysjärjestyksessä tai perusteiden painotukset. Myös määräajat osallistumishakemusten ja tarjousten lähettämiseksi on ilmoitettava. Lisäksi on julkaistava tieto siitä, hyväksytäänkö osatarjoukset tai vaihtoehtoiset tarjoukset tai varataanko hankinta työkeskuksille. Ilmoitettavaan asioihin kuuluu myös tieto ehdokkaiden arvioimiseksi asetettavista vaatimuksista tai tieto siitä, mistä nämä vaatimukset ovat luettavissa ja tullaanko ehdokkaiden määrää rajoittamaan. Myös kansallisten hankintojen määrittelyssä on käytettävä CPV-hankintasanastoa, mutta ei samalla tarkkuudella kuin EU-hankinnoissa. (Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista 24.5.2007/614, 5 §.)

4. Tarjoajien arviointi ja tarjouspyyntö

4.1. Tarjoajien kelpoisuuden ja soveltuvuuden arviointi

Tarjoajien arviointi on tehtävä ennen tarjousten arviointia ja erillään siitä. Tätä korostetaan uudessa hankintalaissa erityisesti.⁹⁸ Kansallisissa hankinnoissa sovelletaan pääosin samoja arviointiperiaatteita kuin EU-hankinnoissa, vaikka niistä ei olekaan erikseen säädetty.⁹⁹ Poissulkemisedellytyksiä voidaan tutkia pyytämällä hankintailmoituksessa, tarjouspyynnössä tai muuten hankintamenettelyn aikana selvityksiä ja todistuksia ehdokkailta.¹⁰⁰ Hankintayksikkö voi sulkea tarjoajan pois kilpailusta myös, jos tämä ei ole toimittanut kaikkia vaadittuja selvityksiä ja todistuksia kelpoisuudestaan.¹⁰¹ Tilanne vastaa tutkielmassani myöhemmin käsiteltävää tilannetta, jossa tarjoajan lähettämä tarjous on puutteellinen. Seuraavaksi kuvaan tarjoajien kelpoisuuden ja soveltuvuuden arviointia erityisesti EU-hankinnoissa.

Hankintalaki sisältää joukon tapauksia, joissa hankintayksikön on pakko poissulkea tarjoaja kilpailusta. Pakollinen poissuljenta koskee tilanteita, joissa tarjoaja tai sen johtohenkilö tai muu esimerkiksi edustusvaltaa käyttävä henkilö on syyllistynyt vakavaan rikokseen. Hankintalain 53 §:ssä mainitaan esimerkiksi seuraavat rikokset: osallistuminen järjestäytyneen rikollisjärjestön toimintaan, lahjuksen antaminen, veropetos ja rahanpesu. Poissuljenta edellyttää, että rikoksesta on lainvoimainen tuomio, joka voidaan todeta rikosrekisteriotteesta. Pakollinen poissuljenta voidaan tehdä hankintaprosessin missä tahansa vaiheessa, kun hankintayksikkö on saanut tiedon poissuljentaperusteiden olemassaolosta. Pakollisesta poissuljennasta poikkeaminen on mahdollista vain poikkeustapauksissa yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä tai, kun tuomittu ei enää työskentele vastuuasemassa kyseisessä yrityksessä.¹⁰² Hallituksen esityksessä mainitaan poikkeamisperusteena mm. tilanne, jossa luonnonkatastrofin vuoksi joudutaan tekemään kiireellinen hankinta ja tarjouksen on tehnyt ainoastaan tarjoaja, jota rasittaa pakollinen poissuljentaperuste.¹⁰³ Pakollisesta poissuljennasta poikkeamiseen suhtaudutaan siis erittäin tiukasti eikä sitä sallita heikoin perustein,

98 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 263

99 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 265

100 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 271

101 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 159

102 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 82-83

103 Ks. HE 50/2006, s. 97

minkä osoittaa hallituksen esityksen esimerkki, jonka tilanne on hyvin epätodennäköinen.

Hankintalain 54 §:ssä säädetään perusteista, joiden toteutuessa hankintayksiköllä on mahdollisuus, mutta ei velvollisuutta sulkea tarjoaja kilpailun ulkopuolelle. Tällaisia syitä ovat mm. konkurssi ja useat muut taloudelliset syyt, lainvoimainen tuomio ammattinsa harjoittamiseen liittyvästä lainvastaisesta teosta, vakava virhe ammattitoiminnassa¹⁰⁴, verojen tai sosiaaliturvamaksujen maksamisen laiminlyönti ja laiminlyönti tietojenannossa hankintayksikölle hankintamenettelyn aikana.¹⁰⁵ Osa edellä mainituista perusteista on selvästi sellaisia, että tarjoajan poissulkematta jättäminen muodostaisi riskejä ja aiheuttaisi mahdollisesti hankaluuksia nimenomaan hankintayksikölle itselleen. Mielestäni poissuljenta näillä perusteilla, esimerkiksi konkurssi, vakava virhe ammattitoiminnassa ja laiminlyönti tietojenannossa hankintayksikölle hankintamenettelyn aikana, onkin oletettavaa.

Hankintayksikkö voi lisäksi asettaa tarjoajille muita soveltuvuusvaatimuksia. Nämä vaatimukset on mainittava hankintailmoituksessa ja, jos ehdokas ei täytä vaatimuksia on hankintayksikön pakko sulkea se kilpailun ulkopuolelle. Hankintavaltaa poissulkemisen suhteen ei siis ole enää silloin, kun vaatimukset on julkaistu. Soveltuvuusvaatimukset voivat koskea esimerkiksi tarjoajien taloudellista tilannetta, teknistä suorituskäkyä tai laatuun ja ammatilliseen pätevyyteen liittyviä tekijöitä. Vaatimukset voivat käytännössä olla mitä tahansa, kunhan ne liittyvät hankinnan toteuttamiseen ja niiden asettamisessa noudatetaan suhteellisuusperiaatetta. Tiettyä oikeudellista muotoa ei saa ehdokkaalta edellyttää, jos ehdokkaalla on oikeus harjoittaa hankinnan kohteena olevaa toimintaa sijoittautumismaassaan. Hankintayksikkö voi vaatia rekisteriotetta todistuksena siitä, että ehdokas on rekisteröitynyt ammatti- tai elinkeinorekisteriin. Se voi myös pyytää todistusta esimerkiksi toimiluvasta. Koskien ehdokkaan taloudellista ja rahoituksellista tilannetta sekä teknistä ja ammatillista pätevyyttä, voi hankintayksikkö vaatia useita erilaisia asiakirjoja. Vaatimuksia asettamalla pyritään turvaamaan se, että tarjouskilpailun voittaja pystyy todella toteuttamaan tilauksen.¹⁰⁶

104 Ks. esim. KHO 9.6.2004, taltio 1395: Virhe laskutuksessa aikaisemman asiakkaan kanssa hyväksyttiin syyksi sulkea tarjoaja pois kilpailusta.

105 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 267-268

106 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 272-280

Myös kansallisissa hankinnoissa sovelletaan tarjoajien arvioinnissa pääpiirteittäin samoja edellä kuvattuja sääntöjä kuin EU-hankinnoissa. Ehdokas on suljettava pois kilpailusta, jos sillä ei ole teknisiä, taloudellisia tai muita edellytyksiä toteuttaa hankintaa. Kansallisissa hankinnoissa mitkään poissulkemisperusteet eivät kuitenkaan ole pakollisia.¹⁰⁷ Voidaankin hieman ihmetellä, miksi kansallisten hankintojen kohdalla ei ole säädetty pakollisia poissulkemisperusteita. EU-hankintojen pakolliset poissulkemisperusteet liittyvät niin suuriin ja vakaviin rikoksiin, että uskoisin hankintayksiköiden sulkevan tarjoajan näillä perusteilla kilpailun ulkopuolelle myös kansallisten hankintojen kohdalla. Säättämällä samanlaiset poissulkemisperusteet EU- ja kansallisille hankinnoille, lakia olisi mielestäni saatu hieman yksinkertaisemmaksi.

Tapauksessa MAO:369/08 hankintayksikkö oli sulkenut hakijan kilpailun ulkopuolelle, koska hakija ei kuulunut työnantajarekisteriin. Hankintayksikkö oli asettanut ehdottomaksi vaatimukseksi tarjoajan kuulumisen kauppa-, ennakonperintä- ja työnantajarekisteriin. Tätä perusteltiin sillä, että näin saadaan tietoa mm. tarjoajan toimituskyvystä toteuttaa pitkäaikainen sopimus. Markkinaoikeus totesi, ettei näiden asioiden edellyttäminen sinänsä ole hankintalain vastaista, mutta erityistä huomiota olisi kiinnitettävä tarjoajien tasapuoliseen ja syrjimättömään kohteluun. Tapauksessa hakija oli pieni yritys, ns. yhden miehen yhtiö, jolla ei ole velvollisuutta ilmoittautua ennakkoperintälaissa tarkoitettuun työnantajarekisteriin. Näin ollen markkinaoikeus totesi, että hankintayksikkö ei ole esittänyt tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun näkökulmasta ja suhteellisuuden vaatimuksen kannalta hyväksyttävää syytä asettamalleen rekisteriin kuulumisvaatimukselle. Hankintayksikkö ei siis voinut sulkea hakijaa kilpailun ulkopuolelle. Markkinaoikeus kumosi hankintayksikön päätöksen sulkea hakija kilpailun ulkopuolelle.

Tapauksessa MAO:303/08 hankintayksiköllä oli oikeus poissulkea tarjoaja kilpailusta. Hankinnan kohteena oli teiden kunnossapito tietyllä alueella. Tarjoajien tuli esittää referenssilista tärkeimmistä urakoista viideltä viimeiseltä vuodelta sekä selvitys johtohenkilöiden ja teiden kunnossapitoon perehtyneiden henkilöiden ammattitaidosta ja kokemuksesta. Kun hakija ei voinut osoittaa, että sillä on edellytetty vähimmäiskokemus teiden hoitamisesta (talvihoidon osalta) eikä sen henkilöstö täyttänyt hoitokokemuksen vähimmäisvaatimuksia, ei hankintayksikkö toiminut lain vastaisesti sulkiessaan hakijan pois kilpailusta.

4.2. Tarjouspyynnön laatiminen

¹⁰⁷ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 280-281

4.2.1. Laatumisen peruseriaatteita

Tarjouspyyntö täydentää hankintailmoitusta. Jos hankintailmoitus ja tarjouspyyntö ovat jonkin tiedon osalta ristiriidassa keskenään noudatetaan hankintailmoituksessa mainittua. Näin ollen, vaikka tarjouspyyntö on hankintamenettelyn tärkein asiakirja, on sillä toissijainen rooli hankintailmoitukseen verrattuna.¹⁰⁸

Tarjouspyyntö on EU-hankinnoissa tehtävä kirjallisesti.¹⁰⁹ Myös kansallisissa hankinnoissa on pääasiallisesti noudatettava kirjallista muotoa. Näin varmistetaan parhaiten siitä, että kaikki tarjoajat saavat samat tiedot ja tasapuolinen kohtelu toteutuu.¹¹⁰ Hankintalain mukaan tarjouspyynnön on oltava niin selkeä, että se tuottaa yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia.(JulkHankL 40.1 §) Tarjouspyynnön epäselvyys, puutteellisuus tai virheellisyys saattavat aiheuttaa sen, ettei kilpailutusta voida saattaa loppuun, kun tarjoukset eivät ole vertailukelpoisia. Tarjouspyynnön epäselvyys onkin ollut oikeuskäytännön perusteella usein toistuva ongelma. Nimenomaan tarjoajat ovat monesti kokeneet tarjouspyynnöt epäselviksi, vaikka tällaiseen tulkintaan ei markkinaoikeuden ratkaisussa lopulta oltaisikaan päädytty. Tarjouspyynnön epäselvyydestä johtuen hankintayksikkö voi joutua järjestämään uuden tarjouskilpailun. Pieniä puutteita hankintayksikkö voi tosin yrittää korjata antamalla ehdokkaille täsmennyksiä ja pyytämällä uudet tarjoukset täsmennettyjen seikkojen osalta.¹¹¹

Tapauksessa MAO:204/05 hankintayksikkö oli pyytänyt tarjouksia kopiointi- ja tulostuspalveluista. Hankinnan valintaperusteena oli kokonaistaloudellinen edullisuus ja tärkeimpinä vertailuperusteina hinta ja käyttökustannukset. Hankintayksikkö sai tarjouspyyntöönsä erilaisia ratkaisuja, joiden kustannukset muodostuivat eri tavalla. Markkinaoikeus totesi, että tarjouspyynnössä oli jätetty useita tarjouksen laatumiselle merkityksellisiä asioita avoimiksi tai tulkinnanvaraisiksi (esimerkiksi koneiden arvioidut käyttömäärät ja sopimuskauden pituus) eli tarjouspyyntö ei ollut ollut omiaan tuottamaan yhteismitallisia ja vertailukelpoisia tarjouksia. Tarjouspyyntö on näin ollen ollut epäselvä. Seuraamuksena oli mm. se, että hankintayksikkö veloitettiin järjestämään uusi tarjouskilpailu, jos se edelleen aikoo tehdä kyseisen hankinnan.

108 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 211-212 ja s. 207

109 Ks. MAO:34/08, jossa markkinaoikeus totesi hankintayksikön toimineen lain vastaisesti, kun se oli pyytänyt tarjouksia suullisesti kahdelta tarjoajalta eri aikaan.

110 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 208-210

111 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 210-211

Edellä selostettu markkinaoikeuden ratkaisu on annettu vanhan hankintalain ollessa vielä voimassa. Tulevaisuudessa jää nähtäväksi vähentyvätkö tämän tyyppiset virheet hankintamenettelyssä, kun uudessa hankintalaissa on kuvattu tarjouspyynnön sisältö entistä tarkemmin. Tässä tapauksessa hankintayksikkö oli jättänyt mainitsematta, kenties unohtanut mainita, mielestäni todella oleellisia asioita. Uskoisin, että uuden lain myötä ainakin tällaiset yksinkertaiset virheet jäävät pois.

Tapauksessa MAO:240/08 hankintayksikkö ei ollut tehnyt tarjouspyyntöä kirjallisesti, vaan tarjouksia oli pyydetty sähköpostitse, puhelimitse ja verkkokaupan kautta. Tarjouspyynnöissä eri tarjoajat olivat saaneet eri tasoisia tietoja hankinnan kohteesta ja sille asetetuista ehdoista ja vaatimuksista. Näin ollen markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikön menettely ei ollut omiaan turvaamaan tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua, kun tarjoajat eivät olleet saaneet yhtäläisiä tietoja hankinnasta. Markkinaoikeus totesi hankintayksikön menettelleen lain vastaisesti, kun se ei ollut antanut kaikille tarjoajille samoja tietoja.

4.2.2. Tarjouspyynnön rakenne ja sisältö

Tarjouspyynnön rakenteelle laki ei aseta mitään vaatimuksia. Sen tulisi kuitenkin olla mahdollisimman selkeä ja siitä olisi hyvä erottua seuraavat kokonaisuudet: 1) tarjoajaa koskevat soveltuvuusvaatimukset, jos hankintailmoitusta halutaan täydentää, 2) hankinnan kohde ja siihen liittyvät vaatimukset, 3) tarjousten valinta- ja vertailuperusteet sekä 4) tärkeimmät sopimusehdot. Mitä selkeämpi tarjouspyyntö on, sitä parempia ja vertailukelpoisempia tarjouksia se tuottaa.¹¹² EU-hankinnan tarjouspyynnössä on ilmoitettava vähintään yhdeksän ja kansallisen hankinnan tarjouspyynnössä vähintään kuusi asiaa, joita käsittelem seuraavaksi.¹¹³ Nämä ovat 1) hankinnan kohde, 2) EU-hankinnoissa viittaus hankintailmoitukseen, 3) määräaika tarjousten tekemiselle, 4) osoite, johon tarjoukset on lähetettävä, 5) EU-hankinnoissa kieli, jolla tarjoukset on toimitettava, 6) tarjoajien kelpoisuuteen liittyvät vaatimukset, 7) tarjousten valintaperuste ja tarvittaessa vertailuperusteet, 8) tarjousten voimassaoloaika ja 9) EU-hankintojen kohdalla joukko muita tietoja, joilla on merkitystä tarjouskilpailussa.

Hankinnan kohde on määriteltävä huolellisesti ja mahdollisimman tarkasti niin EU-

¹¹² Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 163

¹¹³ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 213-214

kuin kansallissakin hankinnoissa. Kohteen kuvauksessa tulisi antaa tiedot hankinnan laajuudesta sekä asetetuista laatuvaatimuksista. Hankinta on yksilöitävä niin, että se vastaa hankintayksikön tarpeita ja käyttötarkoitusta ja vähimmäisvaatimukset ja toivotut ominaisuudet tulevat selkeästi ilmi. Hankinnasta on annettava tekninen määrittely. Teknisenä eritelmänä voidaan käyttää viittausta standardiin, jolloin tulee lisätä viittauksen perään ilmaisu ”tai vastaava”. Toinen vaihtoehto on antaa tarkkoja vaatimuksia koskien hankinnan suorituskykyä tai toiminnallisia ominaisuuksia. Tällöin monenlaiset tekniset ratkaisut tulevat kyseeseen. Ensimmäistä menetelmää käytetään erityisesti tavarahankintoja ja rakennusurakoita määriteltäessä ja toista tapaa palveluhankintoja kuvattaessa. Mahdollista on myös kuvata hankinnan tekninen määrittely edellä kuvattujen tapojen erilaisilla yhdistelmillä. Teknisessä eritelmässä ei saa mainita esim. tietyn valmistajan tuotetta, ellei tämä ole ainoa mahdollinen tapa kuvata hankinta selkeästi ja tällöinkin on perään lisättävä ”tai vastaava”-ilmaisu.¹¹⁴ Muistisääntönä voidaan ajatella, että hankinnan kohteen kuvauksen tulisi vastata kysymyksiin mitä, missä, milloin, kenelle, miten ja miksi.¹¹⁵

Tapauksessa MAO:272/08 hankintayksikkö oli kuvatessaan hankittavia tuotteita maininnut usean tuotteen kohdalla jonkin tuotemerkin nimen. Tuotemerkin nimen yhteyteen oli kuitenkin lisätty ilmaisu ”tai vastaava”. Markkinaoikeus katsoi, että tuotemerkit oli kyseisessä tapauksessa mainittu lähinnä hankinnan yksilöimiseksi. Näin ollen markkinaoikeus katsoi, että jokainen tarjoaja saattoi oman valintansa mukaan tarjota joko mainittujen tuotemerkkien tuotteita tai vastaavia tuotteita muilta valmistajilta. Markkinaoikeus siis katsoi, ettei hankintayksikkö tarjouspyynnöllään suosinut niitä tarjoajia, joilla on valikoimissaan kyseisten tuotemerkkien tuotteita. Hankintayksikkö ei ollut menetellyt lain vastaisesti.

Tapauksessa MAO:352/08 markkinaoikeus katsoi, että hankintayksikkönä toiminut vankila sai tarjouspyynnössään edellyttää, että tarjottava hyödyke on tuotemerkiltään jompi kumpi tarjouspyynnössä mainituista. Tässä tapauksessa tarjouspyyntöön ei siis tarvinnut liittää edes ilmaisua ”tai vastaava”. Hankinta liittyi vankien kouluttamiseen. Perusteluina tiettyjen tuotemerkkien käytölle oli, että näitä tuotemerkkejä käytettiin alueen koulutuskeskuksessa, jonka kanssa tehtiin yhteistyötä vankien kouluttamiseksi. Jos vankilassa ja koulutuskeskuksessa käytettävät järjestelmät ovat saman merkkisiä, voivat vangit siirtyä joustavasti jatkamaan opintojaan koulutuskeskukseen vankilassa suorittamansa opintojakson jälkeen. Näin ollen markkinaoikeus katsoi, että hankintayksiköllä oli hankinnan kohteesta

114 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 215-221

115 Ks. www.healthcarebusiness.fi/attachments/ilona_lundstrom.ppt, 22.10.2008

johtuva perusteltu syy laatia tarjouspyyntö niin, että siinä viitataan tiettyyn tuotemerkkiin. Hankintayksikkö ei siis ollut menetellyt lain vastaisesti.

Edellä kuvatussa markkinaoikeuden ratkaisussa oli selvästi kysymys tietynlaisesta yhteensopivuudesta, joka mahdollisti tiettyyn tuotemerkkiin viittaamisen ja tietyn tuotemerkin vaatimisen tarjottavilta tuotteilta. Uskoisin tällaisten tapausten kuitenkin olevan melko harvinaisia ja hankintayksikköjen tulisi mielestäni tarkasti harkita, onko tuotemerkin mainitseminen tarjouspyynnössä todella välttämätöntä. Varovaisuudella ja pidättäytymällä tuotemerkin mainitsemisesta tarjouspyynnössä voidaan todennäköisesti välttää oikeudenkäyntejä ja siten säästää aikaa ja muita resursseja, joita kuluu oikeudenkäynneissä joka tapauksessa vaikka hankintayksikkö voitaisikin. Esimerkiksi tapauksessa MAO:54/08 markkinaoikeus katsoi, että hankinta olisi voitu kuvata riittävän tarkasti viittaamatta tietyn valmistajan tiettyyn tuotteeseen. Näin ollen hankintayksikkö oli menetellyt lain vastaisesti tehdessään kyseisen viittauksen.

Hankintaa määriteltäessä on kerrottava kenen hankinnat ovat tarjouspyynnön kohteena eli on mainittava hankintayksikkö/hankintayksiköt. Tällä on merkitystä erityisesti silloin, kun on kyse yhteishankinnasta. Muita kerrottavia asioita ovat sopimuskauden pituus ja halutaanko varata mahdollisuus käyttää optioita ja optioihin liittyvät asiat, kuten niiden pituudet ja miten optioiden käytöstä päätetään. Tarjoajien kannalta on tärkeää ilmoittaa, kuinka monen tarjoajan kanssa hankintasopimus on tarkoitus tehdä. Hintoihin liittyen on hankinnan kohteen määrittelyssä ilmoitettava miten hinta määräytyy sopimuskaudella sekä miten hinnat on tarjouksessa esitettävä.¹¹⁶

Hankintayksikön on ilmoitettava edellyttääkö se kokonaistarjouksia vai sallitaanko myös osatarjoukset tai useamman toimittajan yhdistelmätarjoukset.¹¹⁷ Hyväksymällä kokonaistarjouksien lisäksi myös osatarjoukset hankintayksikkö voi mahdollistaa pienten yritysten pääsyn mukaan laajojenkin hankintojen kilpailuttamismenettelyihin. Kuusniemi-Laineen ja Takalan mukaan hankintayksikkö ei voi kieltää tarjouksen tekemistä ryhmittymänä eli yhteistyönä eri yritysten välillä.¹¹⁸

Jos halutaan hyväksyä vaihtoehtoiset tarjoukset on tästä täytynyt mainita jo hankintailmoituksessa. Tarjouspyynnössä kerrotaan tällöin hankinnan kohteelta

116 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 225-227 ja s. 232-233

117 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 227-228

118 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 175

edellytettyjen yleisten vaatimusten lisäksi myös vaatimukset vaihtoehtojen esittämiseksi.

¹¹⁹ Tällöin perusratkaisujen tulee täyttää yleiset vaatimukset ja vaihtoehtoisten tarjousten puolestaan niille erikseen määritellyt vaatimukset. Hyväksyttäessä vaihtoehtoiset tarjoukset on valintaperusteena käytettävä kokonaistaloudellista edullisuutta. ¹²⁰ Vaihtoehtoisten tarjousten hyväksyminen on kannattavaa, kun halutaan esille myös innovatiivisia ja uusia ratkaisuja. ¹²¹ Tätä mahdollisuutta voitaisi mielestäni käyttää hyväksi myös silloin, kun hankintayksikkö ei tunne kaikkia vaihtoehtoja hankinnan toteuttamiseksi tai epäilee, että on saatettu kehittää uusia ratkaisuja, joista hankintayksiköllä ei ole vielä tietoa.

Tapauksessa MAO:296/08 hankintayksikkö hyväksyi myös osatarjoukset. Tällöin tarjoaja pystyi tekemään tarjouksen koskien koko kihlakunnan aluetta tai ainoastaan jotakin kihlakuntaan kuuluvaa kuntaa. Markkinaoikeus huomautti tapauksessa, että hankintayksikkö ei ole velvollinen jakamaan hankintaa ainoastaan siitä syystä, että se on hyväksynyt osatarjoukset ja hankinnasta on annettu osatarjouksia.

EU-hankinnoissa on tarjouspyynnössä viitattava hankintailmoitukseen eli kerrottava missä ja milloin hankinnasta on ilmoitettu. Kansallisissakin hankinnoissa tämä voi olla järkevää, vaikka velvollisuutta siihen ei ole. ¹²²

Määräaika tarjousten tekemiselle on ilmoitettava sekä EU- että kansallisten hankintojen kohdalla. EU-hankinnoissa on noudatettava vähimmäisaikoja, joita voidaan pidentää, jos tilanne sitä vaatii. Kansallisille hankinnoille ei ole säädetty tällaisia vähimmäismääräaikoja, mutta tarjousten antamiseen on varattava kohtuullinen aika, jota arvioitaessa on otettava huomioon esimerkiksi hankinnan arvo ja laatu. ¹²³

Tarjouspyyntöön on aina merkittävä osoite, johon tarjoukset on lähetettävä. Tällöin ilmoitetaan postiosoite ja käyntiosoite tai, jos tarjoukset halutaan vastaanottaa sähköisesti, sähköpostiosoite. ¹²⁴

EU-hankinnoissa hankintayksikön on kerrottava, millä kielellä tarjoukset on

119 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 233

120 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 176-177

121 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 234-235

122 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 237-238

123 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 238-239

124 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 239

toimitettava. Vaihtoehtoina ovat kaikki EU:n viralliset kielet. Yleensä käytetään suomen tai ruotsin kieltä. Kansallisissa hankinnoissa kielen ilmoittaminen ei ole pakollista.¹²⁵ Mielestäni voi olla aiheellista pohtia eikö ole syrjimättömyys- ja tasapuolisuusperiaatteen vastaista käyttää EU:n laajuisissa hankintamenettelyissä suomen tai ruotsin kieltä, joita EU:n väestöstä osaa vain pieni osa. Eskola ja Ruohoniemi kirjoittavat, että kun tarjouskilpailuun halutaan mukaan ulkomaisia toimittajia, tarjouspyyntö laaditaan usein englanniksi ja tarjoukset pyydetään englanniksi.¹²⁶ Ei kai pitäisi olla hankintayksikön haluamisesta kiinni pystyvätkö ulkomaiset toimittajat osallistumaan kilpailutukseen. Ainakin suomen tai ruotsin kielisen tarjouksen edellyttäminen tekee tarjouskilpailuun osallistumisen ulkomaisille toimittajille huomattavasti hankalammaksi kuin mitä se on kotimaisille toimittajille. Hallituksen esityksessä¹²⁷ ei ole käsitelty asiaa ja hankintadirektiivissä sanotaan vain, että tarjouspyynnössä on mainittava kieli tai kielet, joilla tarjous on laadittava.¹²⁸ Tarjousten hyväksyminen usealla eri kielellä ei tietenkään olisi kohtuullista hankintayksikön näkökulmasta, sillä se aiheuttaisi huomattavasti lisätyötä. Ehkä englannin tulisi kuitenkin olla ensisijainen kieli EU:n laajuisissa hankinnoissa, koska se on yleisesti osattu kieli vaikkakaan ei yleinen äidinkieli Euroopassa.

Tarjouspyynnössä ilmoitettujen tarjoajien kelpoisuuteen liittyvien vaatimusten perusteella ehdokkaat voivat arvioida omia menestymismahdollisuuksiaan tarjouskilpailussa. Näiden vaatimusten lisäksi on myös kerrottava, mitä asiakirjoja ehdokkaiden on toimitettava hankintayksikölle todistaakseen kelpoisuutensa.¹²⁹ Esimerkiksi kaupparekisteriote, verovelkatodistus ja todistus työeläkemaksuista ovat asiakirjoja, joita ehdokkailta voidaan pyytää.¹³⁰ Usein suorituksen tekemiseksi on välttämätöntä, että toimittajalla on riittävästi tietoa, kokemusta, henkilöstöä ja kalustoa. Myös vakavaraisuus on tärkeää.¹³¹

Tarjouspyynnössä on kerrottava käytetäänkö tarjousten valintaperusteena halvinta

125 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 239-240

126 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 240

127 Ks. HE 50/2006, s. 87

128 Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta A:31.3.2004, 40 artiklan 5 kohta b alakohta

129 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 240-241

130 Ks. Pekkala 2007, s. 353-354

131 Ks. Hemmo 2005, s. 36 ja 38-39

hintaa vai kokonaistaloudellista edullisuutta. Käytettäessä kokonaistaloudellista edullisuutta valintaperusteena on ilmoitettava myös perusteet, joiden mukaan tarjouksia vertaillaan.¹³² EU-hankintojen osalta on kerrottava vertailuperusteiden suhteelliset painoarvot tai poikkeustapauksissa, esimerkiksi kun hankinta on hyvin monimutkainen, tärkeysjärjestys. Kansallisissa hankinnoissa vertailuperusteet on ilmoitettava tärkeysjärjestyksessä, mutta hankintayksikön niin halutessa voidaan tärkeysjärjestyksen sijasta käyttää painoarvoja.¹³³ Mielestäni olisi ollut lain selkeyden ja yksinkertaisuuden kannalta järkevää edellyttää myös kansallisissa hankinnoissa vertailuperusteiden suhteellisia painoarvoja. Tämä tuskin aiheuttaisi hankintayksiköille kovin paljon suurempaa vaivaa verrattuna nykytilanteeseen, jossa pelkkä tärkeysjärjestys riittää. Menettelyt koskien kansallisia hankintoja on laissa pyritty pitämään mahdollisimman ”kevyinä”, mutta tällaisten pienten yksityiskohtien kohdalla lain yksinkertaisuuden olisi voinut mielestäni laittaa etusijalle.

Vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen ja ne eivät saa olla jotakin tai joitakin toimittajia syrjiviä. Perusteet eivät saa myöskään olla liian yleisiä siten, että ne antaisivat liian suuren harkintavallan hankintayksiköille.¹³⁴ Tähän liittyen on esimerkiksi huomioitava, että vertailuperusteena ei voida ilmoittaa olevan yksinkertaisesti laatu, vaan laatu on jaettava konkreettisempiin osiin ja ilmaisuihin. On siis kerrottava mitä laatu tarkoittaa kyseisessä hankinnassa.¹³⁵ Myöhemmin tarjousten vertailtavuutta helpottaa, jos vertailuperusteet on alun perin ilmoitettu selkeästi, koska tällöin tarjoajat osaavat laatia tarjouksensa pitäen erityisesti silmällä kerrottuja vertailuperusteita.¹³⁶ Vertailuperusteet on ilmoitettava niin tarkasti, että saatavat tarjoukset ovat yhteismitallisia ja keskenään vertailtavissa.¹³⁷ Käsittelen tarjousten valinta- ja vertailuperusteita lisää kohdassa 5.3. ”Tarjousten vertailu”.

Hankintayksikön on ilmoitettava tarjouspyynnössä tarjousten voimassaoloaika, joka on harkittava tapauskohtaisesti. Laissa ei ole säädetty voimassaoloajan pituudesta. Hankintayksikön on tehtävä hankintapäätös tarjousten voimassaoloaikana. Tämä koskee

132 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 241

133 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 243-244

134 Ks. Pekkala 2007, s. 355-359

135 Ks. www.healthcarebusiness.fi/attachments/ilona_lundstrom.ppt, 22.10.2008

136 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 181

137 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 298

sekä EU- että kansallisia hankintoja.¹³⁸ Tarjousten sitovuusaika kannattaakin määritellä niin pitkäksi, että päätösten kanssa ei jouduta kiirehtimään.¹³⁹ Näin voidaan välttää turhat virheet. Normaalissa sopimusoikeudellisessa menettelyssä tarjoaja itse päättää kuinka kauan hänen tekemä tarjous on voimassa.¹⁴⁰ Tarjouskilpailussa menettely poikkeaa siis täysin tavallisesta käytännöstä, koska tarjouksen saaja saa itse päättää, kuinka kauan tarjous on voimassa.

Lisäksi EU-hankintojen ollessa kyseessä on tarjouspyynnössä ilmoitettava joukko muita tietoja, joilla on merkitystä tarjousta laadittaessa tai muutoin hankintamenettelyssä. Tarvittavat lisätiedot riippuvat täysin hankinnan sisällöstä, luonteesta ja koosta. Mahdollisia ilmoitettavaksi tulevia tietoja voivat olla esimerkiksi alihankintaan liittyvät asiat, tärkeimmät sopimusehdot joita hankintayksikkö haluaa käyttää, tarjouksen tekemisessä käytettävät lomakkeet, hankintaprosessin kulku sekä miten ja milloin on mahdollista saada lisätietoja hankintaa koskien.¹⁴¹

Tarjouspyynnössä olisi hyvä lisäksi kertoa hankintayksikön nykytilanne, vaikka laki ei sitä edellytäkään. Nykytilaa koskevat tiedot tarkoittavat esimerkiksi käyttöympäristön kuvausta, rakennustyömaan sijaintia ja henkilöstön määrää. Niillä voi olla vaikutusta esimerkiksi tarjoajien mahdollisuuksiin hinnoitella tarjouksen kohde.¹⁴²

Kansallisten hankintojen osalta on havaittavissa selviä päällekkäisyyksiä hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä esitettävien asioiden suhteen. Ilmeisesti niitä asioita, jotka on jo hankintailmoituksessa mainittu ei tarvitse enää tarjouspyynnössä toistaa, koska laki sanoo: ”Tarjouspyynnössä tai soveltuvin osin hankintailmoituksessa on oltava:...” (JulkHankL 69.1 §).

4.2.3. Tarjouspyynnön lähettäminen

Hankintayksikkö saa päättää millä viestimellä se toimittaa tarjouspyynnöt ehdokkaille. Vaihtoehtoja ovat posti, telefaksi, sähköposti ja tarjousasiakirjojen laittaminen

138 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 244-245

139 Ks. Hemmo 2005, s. 75

140 Ks. Hemmo 2003, s. 103-104

141 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 245-253

142 Ks. Kuusiniemi-Laine – Takala 2007, s. 170

internetiin. ¹⁴³ Avoimessa menettelyssä tarjouspyyntö on lähetettävä kaikille ehdokkaille. Lisäksi EU-hankintojen osalta tähän liittyy kuuden päivän määräaika, jonka kuluessa tarjouspyyntöasiakirjat on lähetettävä niitä pyytäneelle. Rajoitetussa menettelyssä, neuvottelumenettelyssä ja kilpailullisessa neuvottelumenettelyssä tarjouspyyntö lähetetään vain niille ehdokkaille, jotka on osallistumishakemusten perusteella valittu mukaan tarjouskilpailuun. ¹⁴⁴ Tällöin laissa ei ole säädetty mitään määräaikaa asiakirjojen lähettämiseksi, mutta ne on lähetettävä samaan aikaan kaikille ehdokkaille (JulkHankL 42.2 §).

143 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 255

144 Ks. www.hankinnat.fi / tarjouspyynnön laatiminen / tarjouspyynnön lähettäminen tai asettaminen ehdokkaiden ja tarjoajien saataville, 16.11.2007

5. Tarjousten käsittely ja päätöksen tekeminen

5.1. Tarjousten avaaminen

Laissa ei ole säännöksiä tarjousten avaamisesta. Syrjimättömyys- ja tasapuolisuusperiaate tulee kuitenkin ottaa huomioon ja tämän vuoksi tarjoukset tulee avata vasta tarjousajan päätyttyä ja kaikki tarjoukset on avattava samassa tilaisuudessa. Tarjousten avaamisesta tulisi laatia pöytäkirja, josta käy ilmi avaustilaisuuden aika ja paikka, keitä tilaisuudessa oli paikalla, saapuneiden tarjousten lukumäärä ja tarjoukset lueteltuina sekä erityiset seikat, joita tilaisuudessa saattaa ilmetä esimerkiksi myöhästyneet tarjoukset, jotka on myöhästyneinä hylättävä. Avaustilaisuudessa on oltava läsnä useampia henkilöitä, joista mielellään vähintään yksi olisi puolueeton suhteessa hankintamenettelyyn.¹⁴⁵ Näitä menettelyitä on noudatettava riippumatta siitä vastaanotetaanko tarjoukset kirjeitse vai sähköpostitse.

5.2. Tarjousten kelpoisuuden tarkistaminen ja tarjousten täsmentäminen

Tarjousten kelpoisuus on tarkastettava ennen kuin siirrytään tarjousten arviointiin ja vertailuun. Hankintayksiköllä on velvollisuus hylätä tarjoukset, jotka eivät vastaa tarjouspyyntöä. Tarjous voi tulla hylätyksi virheellisyyden, puutteellisuuden ja myöhästymisen perusteella. Tarjouksessa kuvattu tuote tai palvelu saattaa olla täysin tarjouspyyntöä vastaamaton tai se ei täytä asetettuja vähimmäisvaatimuksia. Tarjous on hylättävä myös, jos se sisältää sopimusehtoja, jotka eivät vastaa tarjouspyyntöä. Oikeuskäytännössä on katsottu, että tarjous on hylättävä silloin, kun sen tarjouspyynnön vastaisuudella on merkitystä tarjousvertailulle ja tarjousten vertailukelpoisuudelle siten, että tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu vaarantuu. Tarjouksen sisältö ja perille toimittaminen ovat tarjoajan vastuulla.¹⁴⁶

Tapauksessa MAO:310/08 oli kyse tarjoajan tarjouksen hylkäämisestä. Markkinaoikeus katsoi, että tarjouspyynnössä käytetty ilmaisu siitä, miten hinnat tulee tarjouksessa esittää oli yksiselitteinen. Tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuus on lisäksi tarjoajan vastuulla. Markkinaoikeus totesi, että hakijan tarjous ei ollut tarjouspyynnön mukainen hinnan osalta. Kysymys oli tarjousten sisältöön ja vertailukelpoisuuteen liittyvästä asiasta. Näin ollen

145 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 263

146 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 281-287

hankintayksikön tuli hylätä hakijan tarjous, jotta tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu toteutuisivat.

Hankintayksiköllä on oikeus hylätä tarjous tarjouspyyntöä vastaamattomana myös silloin, kun tarjouksen tulkinnanvaraisuus tai virhe johtuu tarjouspyynnön epäselvyydestä.¹⁴⁷ Tällaisissa tilanteissa hankintayksiköllä on kuitenkin myös oikeus, mutta ei velvollisuutta, pyytää tarjoajilta selvennyksiä ja lisätietoja koskien epäselviä seikkoja. Kyse täytyy tällöin olla nimenomaan tarjouksessa jo olevien asioiden selventämisestä eikä niiden muuttamisesta.¹⁴⁸ Pyydettyä tarjoajilta täsmennyksiä on kiinnitettävä huomiota myös tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun toteutumiseen niin, että kaikilla on yhtäläinen tilaisuus ja mahdollisuus antaa selvennyksiä.

Tapaus MAO:313/08 koski tilintarkastuspalvelun hankintaa. Yhden tarjoajan tarjous ei ollut vertailukelpoinen muiden tarjousten kanssa hinnan osalta, koska tarjouksessa ei oltu ilmoitettu päivä- ja tuntihintojen lisäksi kuinka kauan palvelun suorittaminen kestää. Näin ollen tarjouksen kokonaishintaa oli mahdoton arvioida. Markkinaoikeus kuitenkin katsoi, että kun tarjouspyynnössä ei oltu ilmoitettu kuinka hinta tulisi tarjouksessa ilmoittaa, ei kyseisen tarjoajan tarjousta voitu pitää siinä määrin tarjouspyynnön vastainen, että se tulisi hylätä.

Tämän tapauksen kohdalla on mielestäni erikoista, että hankintayksikkö ei pyytänyt täsmennyksiä tarjoajalta. Tuskin olisi ollut hankintamenettelyn vastaista tai liikaa ylimääräisiä kustannuksia tuottavaa ja aikaa vievää tiedustella tarjoajalta kuinka kauan palvelun suorittaminen kestää, jolloin tarjouksen kokonaishinta olisi voitu laskea. Hankintayksikkö ei myöskään hylännyt tarjousta vaan suoritti tarjousten vertailun, vaikka tarjoukset eivät olleet keskenään vertailukelpoisia. Käytän kyseistä oikeustapausta esimerkkinä myös kohdassa 5.3. ”Tarjousten vertailu”.

Erityistapaus, jossa tarjouksen hylkääminen tulee kyseeseen on poikkeuksellisen alhainen tarjous. Tämä tarkoittaa, että hankintayksikkö voi hylätä tarjouksen, joka on hinnaltaan poikkeuksellisen alhainen suhteessa hankinnan laatuun ja laajuuteen. Tämä voi olla tarpeen hankintayksikölle riskien välttämiseksi. Tarjoushinnan riittämättömyys on hankintayksikölle taloudellinen riski. Toinen riski on, että tarjoajan ei ole tarkoituskaan toteuttaa hankintaa vaan ainoastaan saada siitä maksu tulemalla valituksi

147 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 284

148 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 288

alhaisen hintansa perusteella. Olennaista on, ettei kyseisellä hinnalla ole mahdollista toteuttaa hankintaa. Ennen hylkäämistä on ehdokkaalle annettava kuitenkin mahdollisuus osoittaa, että se pystyy toteuttamaan hankinnan ja hylkääminen on sallittua vain, jos ehdokas ei tähän kykene. Tarjous saadaan hylätä myös, jos se on poikkeuksellisen alhainen johtuen ehdokkaan saamasta lainvastaisesta valtiontuesta. Tällaisesta tilanteesta on lisäksi ilmoitettava EY:n komissiolle. Säännöstä sovelletaan EU-hankintojen lisäksi myös kansallisiin hankintoihin.¹⁴⁹

Tapauksessa MAO:331/08 markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen hankintavaltansa rajoissa, kun se hylkäsi hakijan tarjouksen poikkeuksellisen alhaisen hinnan perusteella. Verrattaessa hakijan hintaa toiseksi halvimpaan tarjoukseen ero oli monituhatkertainen. Näin ollen hakijan tarjous oli epäuskottava eikä vastannut alan yleistä käytäntöä. Tapauksessa hankintayksikkö oli ennen tarjouksen hylkäämistä pyytänyt hakijalta lisäselvityksiä tarjouksen perusteista.

Jälkitinkiminen on laissa kielletty. Sillä tarkoitetaan alkuperäisen tarjoushinnan muuttamista, mutta myös tarjousten muun sisällön muuttamista niin, että esimerkiksi laatua, toimitus- tai maksuehtoja parannetaan. Tarjousten täsmentäminen on kuitenkin sallittua ja hankintayksikkö voi käydä tarjoajien kanssa keskusteluja, joissa selvennetään joitakin tarjouksen kohtia. Olennaista on, että menettely ei ole ketään syrjivä ja mitään tarjouksissa olevaa ei muuteta. Tarjousten täsmentäminen voi tulla tarpeelliseksi myös silloin, jos hankintayksikkö joutuu olosuhteiden vuoksi muuttamaan hankintaansa kesken tarjouskilpailun. Tarjouksia saadaan tällöin muuttaa vain suhteessa hankinnan kohteen muutokseen eikä tarjouksia saa parannella muilta osin.¹⁵⁰

5.3. Tarjousten vertailu

Kun tarjoajien ja tarjousten kelpoisuus on varmistettu ja hyväksytyt tarjoukset on mahdollisten täsmennysten avulla saatettu keskenään vertailukelpoiksi, alkaa tarjousten vertailu, jonka pohjana on joko halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus. Käytettäessä kokonaistaloudellista edullisuutta valintaperusteena on hankintayksiköllä laaja vapaus valita mitä vertailuperusteita se käyttää. Vertailuperusteiksi kannattaa valita yleensä 3-5 hankinnalle tärkeää asiaa.¹⁵¹

149 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 289-292

150 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 198 ja 200

151 Ks. Pekkala 2007, s. 356

Hankintalaissa on esimerkkiluettelo mahdollisista vertailuperusteista. Näitä ovat esimerkiksi laatu, hinta, tekniset ansiot, esteettisyys, toiminnallisuus, ympäristöystävällisyys, käyttökustannukset, myynnin jälkeiset palvelut ja toimitusaika.(JulkHankL 62.1 §)¹⁵² Pelkän hinnan käyttäminen tarjoutusten valintaperusteena on tarkoituksenmukaista lähinnä vain silloin, kun kyseessä on tuote, jonka ominaisuudet voidaan määritellä tarkasti yksinkertaisilla teknisillä eritelmillä ja hankintayksiköllä on riittävä markkinatuntemus.¹⁵³ Uskoisinkin, että suurimmassa osassa hankinnoista käytetään valintaperusteena kokonaistaloudellista edullisuutta. Näin varmasti myös sen vuoksi, että se takaa hankintayksikölle laajemman vertailuvapauden.

On olemassa oikeuskäytännöstä tulleita periaatteita, jotka hankintayksikön on huomioitava vertailuperusteita asettaessaan. Vertailuperusteiden on liityttävä hankinnan kohteeseen ja niillä on oltava hankintayksikölle taloudellista arvoa.¹⁵⁴ Tähän liittyen todetaan hallituksen esityksessä mm., että hinnalle on aina annettava riittävä merkitys. Kuitenkin esimerkiksi esteettisyys ja ympäristönäkökohdat ovat vertailuperusteita, jotka eivät sinänsä tuota taloudellista hyötyä, mutta niitä voidaan kuitenkin käyttää tarjouksia vertailtaessa.¹⁵⁵ Vertailuperusteiden tulee olla objektiivisia ja syrjimättömiä. Esimerkiksi aikaisempaa tarjoajaa ei saa suosia ja vertailuperusteet eivät saa jättää liian suurta harkintavaltaa hankintayksikölle.¹⁵⁶ Lisäksi vertailuperusteiden täytyy olla sellaisia, että niiden perusteella saadaan selville nimenomaan tarjoutusten kokonaistaloudellinen edullisuus ja vertailuperusteet eivät saa liittyä ainoastaan tarjoajan kelpoisuuteen. Eskolan ja Ruohoniemin mukaan voidaan joissain tapauksissa palveluhankintoja ja rakennusurakoita koskevia tarjouksia kuitenkin vertailla myös lähinnä tarjoajan kelpoisuuteen liittyvillä kriteereillä.¹⁵⁷ Kuusniemi-Laine ja Takala puolestaan kirjoittavat, ettei tätä kansallisten hankintojen kohdalla mahdollistettua menettelyä voida käyttää EU-hankintoihin. Vertailun tulisi siis kohdistua hankinnan kohteeseen eikä yritysten taloudelliseen tilanteeseen tai kapasiteetteihin.¹⁵⁸ Tästä

152 Ks. lähestulkoon identtinen lista: Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta A:31.3.2004, 53 artiklan 1 kohta a alakohta

153 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 178

154 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 297-302

155 Ks. HE 50/2006, s. 106

156 Ks. Tapaus MAO:321/08, jossa markkinaoikeus katsoi, että vertailuperuste ”tarjotun ratkaisun soveltuvuus käyttötarkoitukseen” jätti hankintayksikölle rajoittamattoman vapauden tarjousvertailun toteuttamisessa, kun vertailuperustetta ei oltu tarkemmin yksilöity.

157 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 299-307

158 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 183-184

voidaan päätellä, että tarjoajien kelpoisuuteen liittyvien kriteerien käyttämiseen tarjousten vertailussa tulisi suhtautua varovaisesti ja kriittisesti ellei jopa pidättyvästi. Hankintalain mukaan kansallisissa hankinnoissa voidaan kokonaistaloudellisuutta arvioitaessa käyttää vertailuperusteina myös tarjoajien vähimmäiskelpoisuuden ylittäviä seikkoja, kuten kokemusta ja ammattitaitoa silloin, kun esimerkiksi asiantuntemuksella on hankinnalle olennainen merkitys (JulkHankL 72.1 §).

Tapauksessa MAO:264/08 markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen lain vastaisesti, kun se oli tarjouspyynnössä asettanut kokonaistaloudellisen edullisuuden vertailuperusteiksi mm. tarjoajan kyvyn ja asiantuntemuksen, näytöt vastaavista läpiviedyistä hankkeista ja vastuuhenkilöiden kokemuksen. Edellä mainittuja seikkoja markkinaoikeus piti sellaisina, joiden avulla selvitetään tarjoajan kelpoisuutta. Hankintayksikkö ei ollut myöskään tarjouspyynnössä ilmoittanut mitä tarjouksissa mainittavia seikkoja käytetään tarjoajan kelpoisuuden ja mitä puolestaan tarjousten kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnissa. Näin ollen markkinaoikeus katsoi, että tarjoajat eivät ole voineet varmuudella tietää, millä perusteilla arvioinnit ja vertailut tullaan suorittamaan. Sen sijaan markkinaoikeus katsoi hankintayksikön toimineen hankintavaltansa rajoissa ja lain mukaisesti asettaessaan tarjousten kokonaistaloudellista edullisuutta vertailtaessa hinnan painoarvoksi ainoastaan 30 %. Tapauksessa oli kyse lehden painatus- ja postituspalvelun hankinnasta.

Hankintayksikön on suoritettava tarjousten vertailu siten, että tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu eivät vaarannu. Vertailun tulee perustua ainoastaan annettuihin tarjouksiin ja niissä oleviin tietoihin eikä huomioon saa siten ottaa mistään muista lähteistä, esimerkiksi internetistä, löytyviä tietoja. Jos hankintayksikkö on antanut tukea jollekin tarjouskilpailuun osallistuneelle tarjoajalle, on hankintayksikön tarjousvertailua suorittaessaan lisättävä tämä tuki kustannukseksi kyseisen ehdokkaan tarjoukseen. Samoin, jos hankintayksikön oma yksikkö on mukana tarjouskilpailussa, on sen tarjoukseen lisättävä ne kustannukset, joita hankintayksikölle on aiheutunut, mutta jotka eivät sisälly tarjoushintaan. Toisaalta, jos jokin muu julkinen taho on antanut tarjoajalle tukea, ei tätä tukea saa ottaa huomioon tarjousvertailussa, koska muutoin tuen vaikutus mitätöityy.^{159 160}

Tapauksessa MAO:313/08 oli kysymys tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun

159 Ks. KHO:2003:5, jossa valtionavustusta ei tullut ottaa huomioon ostettavan palvelun lisähintana.

160 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 309-312

toteutumisesta tarjouksia vertailtaessa. Hankinnan kohteena oli tilintarkastuspalvelu. Yhdestä vertailuun otetuista tarjouksista ei ollut mahdollista määrittää palvelun kokonaishintaa, koska siinä oli ilmoitettu ainoastaan yksikköhinnat, mutta ei kuitenkaan palvelun kestoa. Hankintayksikkö oli saattanut tarjoukset mielestään keskenään vertailukelpoisiksi olettamalla, että kyseisen tarjoajan palvelun kesto on sama kuin muilla tarjoajilla. Markkinaoikeus ei pitänyt tätä menettelyä riittävänä turvaamaan tarjoajien tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu. Markkinaoikeus katsoi siten hankintayksikön menetelleen lain vastaisesti perustaessaan hankintapäätöksensä keskenään vertailukelvottomien tarjousten vertailuun.

Tapauksessa MAO:384/08 hankinnan kohteena olivat koululaiskuljetukset. Hankintayksikkö oli antanut tarjoajille mahdollisuuden tehdä pieniä muutoksia tarjouspyynnössä esitettyyn hankittavaan palveluun. Markkinaoikeus katsoi, että tämä yksinään ei vaaranna tarjoajien tasapuolista kohtelua. Markkinaoikeus katsoi kuitenkin toisen tarjoajan tehneen vähäistä suurempia muutoksia omassa tarjouksessaan, kun siinä oli esitetty tarjouspyynnön mukaisia reittejä osin yhdistettäväksi toisiin, jo aiemmin toisessa hankintamenettelyssä kilpailutettuihin reitteihin. Näin ollen tasapuolinen ja syrjimätön kohtelu ei toteutunut, kun tarjouksia vertailtiin toisiinsa ottaen huomioon nämä toisessa tarjouksessa alkuperäiseen hankittavaan palveluun tehdyt muutokset. Hankintayksikön katsottiin toimineen lain vastaisesti, kun se otti vertailuun keskenään vertailukelvottomia tarjouksia.

Edellä kuvatussa tapauksessa kyse oli mielestäni pitkälti tulkinnanvaraisesta asiasta/arviosta. Eri ihmisillä voi olla hyvin erilainen näkemys siitä, mikä on ”vähäistä suurempi muutos”. Oletettavasti tätä tulisi kuitenkin arvioida sen suhteen, voidaanko tarjouksia enää vertailla keskenään, jos osaan tarjouksista on tehty tietyn suuruisia muutoksia.

Tarjousten vertailu on suoritettava käyttäen kaikkia ilmoitettuja perusteita ja käyttämättä sellaisia perusteita, joita ei ole ennakolta ilmoitettu. Myös vertailuperusteille ilmoitettuja painoarvoja/tärkeysjärjestystä on sovellettava sellaisenaan eikä niitä saa vertailussa muuttaa.¹⁶¹ Tarjousvertailu voidaan tehdä käyttämällä pisteytysmalleja, jolloin pisteet on kuitenkin perusteltava sanallisesti. Vaihtoehtoisesti tarjoukset voidaan vertailla vain sanallisesti. Pisteytysmalleja käytettäessä määritellään vertailuperusteille pisteasteikot, joiden perusteilla annetaan tarjouksille pisteet. Kokonaistaloudellisesti edullisin on tällöin se tarjous, joka saa yhteensä eniten pisteitä. Esimerkiksi painotus voi olla hinta 60 % ja laatu 40 %, missä laatu voidaan edelleen jakaa osatekijöihin, kuten ammattitaito 20 % ja palvelun laatu 20

161 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 208 ja 210

% Tällöin ehdokkaiden ammattitaito ja palvelun laatu voidaan pisteyttää asteikolla 0-20 perustuen esimerkiksi koulutukseen ja asiakaspalautteisiin. Ehdokas, joka tarjoaa halvimman hinnan saisi 60 pistettä ja muiden ehdokkaiden pisteet määräytyisivät halvimman hinnan ja heidän tarjoaman hinnan suhteen perusteella. Vertailuasiakirjoista on löydyttävä pätevät sanalliset perustelut sille, miksi mikäkin ehdokas on saanut juuri tietyt pisteet. Tähän on syytä kiinnittää huomiota, sillä puutteellinen tarjousten vertailu ja vertailun dokumentointi on oikeuskäytännössä ollut usein esillä.¹⁶²

Esimerkiksi tapauksessa MAO:200/08 markkinaoikeus katsoi hankintayksikön menetelleen lain vastaisesti, kun se oli liittänyt hankintapäätökseen tarjousten pisteytystaulukon, josta näkyivät kunkin tarjoajan saamat pisteet, mutta ei ollut esittänyt sanallisia perusteluita pisteytykselle. Näin ollen hankintapäätöksestä ei ollut ilmennyt mihin konkreettisiin tarjousten välisiin eroihin tarjousten pisteytys perustui.

Vastaavanlaisia tapauksia löytyy markkinaoikeuden ratkaisujen joukosta useita. Ehkä hankintayksiköt tarvitsisivat jonkinlaisen valmiin ohjeistuksen tai pohjan sanallisille perusteluille, jotta ne tulisivat tehdyksi riittävällä tarkkuudella ja laajuudella.

5.4. Hankintaa koskevat päätökset ja niistä ilmoittaminen

Hankinnasta on laadittava kirjallinen päätös, jonka on sisällettävä tiedot tarjouskilpailun ratkaisemisesta, kuten valitun tarjoajan nimi, tarjoushinta, hankintaprosessin eri vaiheisiin liittyvät valintaperusteet ja niiden soveltamistapa perusteluineen sekä perustelut muun kuin avoimen tai rajoitetun menettelyn käytölle. Usein päätökseen sisällytetään liitteeksi tarjouspyyntö, saapuneet tarjoukset ja aiemmat päätökset (esim. tarjoajan poissulkeminen kilpailusta). Kirjalliset päätökset on lisäksi tehtävä ehdokkaan osallistumishakemuksen hylkäämisestä ja muusta kilpailusta poissulkemisestä. Päätös on kirjoitettava myös, jos hankinta päätetään jostain syystä keskeyttää.¹⁶³ Syytä hankinnan keskeyttämiselle voivat olla mm. hankinnan käyminen tarpeettomaksi ja kaikkien tarjousten epätavallisen korkea hintataso.¹⁶⁴

Tapauksessa MAO:365/08 hankintayksikön katsottiin menetelleen lain vastaisesti kun se ei ollut tehnyt hankinnan keskeyttämisestä kirjallista päätöstä vaan oli muuttanut

162 Ks. Pekkala 2007, s.401-412

163 Ks. Pekkala 2007, s. 450-451 ja 454

164 Ks. Lindfors 2005, s. 41-44

tarjouspyyntöä ja pyytänyt uusia tarjouksia. Kyseessä oli tällöin tosiasiallisesti hankinnan keskeyttäminen ja uuden tarjouskilpailun järjestämistä koskeva päätös. Hankintayksikkö päätti keskeyttää myös toisen tarjouskilpailun ja toteuttaa hankinnan omana työnä. Kumpaankin tarjouspyyntöön saatiin vain yksi tarjous, joka oli molemmissa kilpailutuksissa samalta yritykseltä. Syynä hankintojen keskeyttämiselle oli tarjousten osoittautuminen ylihinnoitelluiksi verrattuna hankintayksikön hankinnan arvioituun arvoon. Asiassa ei ilmennyt, että hankintayksikkö olisi esimerkiksi yrittänyt toiminnallaan tinkiä hinnasta.

Kaikkiin päätöksiin on liitettävä hakemusosoitus. Hakemusosoituksen perusteella ehdokas voi valittaa markkinaoikeuteen, jos hän kokee tulleen kohdelluksi väärin. Hakemusosoituksessa on mainittava mm., että hakemuksen vastaanottaa ja käsittelee markkinaoikeus ja että hakemuksen tekemiselle on aikaa 14 päivää siitä, kun ehdokas on saanut tai hänen katsotaan saaneen kirjallisesti tiedon päätöksestä.¹⁶⁵ Hakemusosoitus, niin kuin ilmoitus hankintapäätöksestä (sekä ilmoitukset muista hankintaprosessiin liittyvistä päätöksistä) kokonaisuudessaankin on syytä laatia huolellisesti sillä, jos ne molemmat, tai jompi kumpi niistä, osoittautuu virheelliseksi tai puutteelliseksi, on hankintayksikön annettava lain vaatimukset täyttävä hakemusosoitus/hankintapäätös ja uusi valitusaika alkaa, kun uusi hakemusosoitus/hankintailmoitus on annettu tiedoksi.^{166 167}

Valtion hankintakäsikirjan mukaan kaikki kirjalliset päätökset on annettava tiedoksi kirjeitse samaan aikaan kaikille, joita päätös koskee. Tämä on tehtävä mahdollisimman nopeasti, kuitenkin viimeistään samaan aikaan lopullisen hankintapäätöksen kanssa.¹⁶⁸ Laissa tiedoksiantotapaa ei ole määritelty. Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on kuitenkin päädytty siihen, että määräaika markkinaoikeudelle tehtävälle hakemukselle ei ala kulua, jos tiedoksiänto on tapahtunut vain faksilla.¹⁶⁹ Näin ollen voidaan ajatella, että hankintaprosessin päätöksistä on turvallisinta ilmoittaa kirjeitse.

EU-hankinnoista ja toissijaisista palveluhankinnoista, jotka ylittävät EU-kynnysarvon

165 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 315-317

166 Ks. Lukkarinen 2007, s. 208 ja Eskola -Ruohoniemi 2007, s. 337

167 Ks. Esimerkiksi tapaus MAO:340/08, jossa markkinaoikeuden tuli tutkia hakemus, kun hankintayksikkö ei ollut toimittanut hakijalle ollenkaan hankintapäätöstä ja hakemusosoitusta ja 14 päivän valitusaika ei siis hakijan osalta ollut vielä alkanut kulua.

168 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 92-93

169 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 336

(näihin sovelletaan muutoin mitä kansallisista hankinnoista on säädetty) on lisäksi annettava jälki-ilmoitus 48 päivän kuluessa hankintasopimuksen allekirjoittamisesta. Jälki-ilmoitus on syytä tehdä myös EU-hankinnoista, jotka on keskeytetty.¹⁷⁰

170 Ks. Pekkala 2007, s. 453 ja 460-461

6. Hankintasopimuksen laatiminen

6.1. Hankintalain säännökset

Hankintapäätös pannaan täytäntöön hankintasopimuksella.¹⁷¹ Yleisen sopimusoikeudellisen periaatteen mukaan sopimuksen katsotaan syntyneen tarjouksesta ja siihen annetusta hyväksyvästä vastauksesta.¹⁷² Näin ei ole julkisten hankintojen kohdalla, vaan sopimus syntyy vasta, kun kirjallinen hankintasopimus on laadittu ja allekirjoitettu.¹⁷³ Hankintalaissa ei edellytetä hankintasopimuksen sisällöltä ja muodolta muuta kuin, että hankintasopimus tulee laatia kirjallisesti.¹⁷⁴ Myös tältä osin julkiset hankinnat eroavat siitä, mitä pidetään yleisenä käytäntönä sopimusoikeudessa, sillä pääsääntönä sopimusoikeudessa katsotaan olevan sopimuksen muotovapaus, jolloin yleistä kirjallisen muodon vaatimusta ei ole. Hankintasopimuksen kirjallisen muodon vaatimusta voidaan perustella ainakin sillä, että julkiset hankinnat ovat usein arvokkaita ja siten niihin liittyvät sopimukset tärkeitä. Kirjallinen muoto pienentää riskiä epäselvyyksistä sopimussuhteen aikana.¹⁷⁵

EU-hankinnoissa ja toissijaisissa hankinnoissa, jotka ylittävät EU-kynnysarvon (näihin sovelletaan muutoin mitä kansallisista hankinnoista on säädetty) hankintasopimus voidaan tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun asianosaiset ovat saaneet tai katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Postitse lähetetyn päätöksen ja hakemusosoituksen katsotaan tulleen saajalle tiedoksi 7 päivän kuluttua lähettämisestä joten tällöin sopimuksen voisi tehdä 28 päivän kuluttua päätöksen lähettämisestä. Tällä järjestelyllä pyritään antamaan hankintapäätökseen tai hankintamenettelyyn tyytymättömälle tarjoajalle todellinen mahdollisuus vaikuttaa hankintayksikön virheelliseen toimintaan muutosta hakemalla. Karenssiajasta poikkeaminen on mahdollista vain, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä esimerkiksi yleisen edun vuoksi.¹⁷⁶ Hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi äärimmäinen kiire, joka johtuu hankintayksikön ulkopuolisista syistä, joita hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida, voi olla syy karenssiajasta poikkeamiselle.¹⁷⁷

171 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 330

172 Ks. Hemmo 2003, s. 10

173 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 214

174 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 330

175 Ks. Hemmo 2003, s. 180-182

176 Ks. Narikka 2008, s. 271-272 ja Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 214

177 Ks. HE 50/2006, s. 118

Karenssiajasta poikkeamiselle asetettavat vaatimukset vaikuttaisivat olevan samantyyppisiä kuin osa suorahankinnan tekemiselle asetettavista vaatimuksista. Näin ollen voidaan ajatella, että karenssiajasta poikkeamiseen suhtaudutaan yhtä tiukasti kuin suorahankinnan tekemiseen.

6.2. Sopimuksen sisältö

Sopimus on hankinnan tärkein dokumentti ja sopimukset saattavat olla voimassa monia vuosia, joten vaikka hankintalaki ei sisällä säännöksiä koskien hankintasopimuksen sisältöä, kannattaa sopimuksen laatimiseen kiinnittää erityistä huomiota. Sopimuksen tulisi olla sopimusoikeudellisesti, taloudellisesti ja hankinnan kohteen suhteen mahdollisimman tarkoituksenmukainen ja kattava.¹⁷⁸ Sopimuksen tavoitteiden saavuttamista ja sopimukseen liittyvien häiriöiden ehkäisemistä voidaan edesauttaa hyvällä sopimustekniikalla, johon lukeutuvat mm. sopimusehdot. Tähän liittyen on pohdittava kuinka paljon käytetään vakioehtoja ja minkälaisissa sopimuksissa käydään puolestaan neuvotteluja sekä minkälaisia asioita sopimukseen ylipäättänsä kirjataan ja miten nämä asiat muotoillaan. Muotoilulla voi olla merkitystä esimerkiksi siihen, miten sopimusta myöhemmin tulkitaan.¹⁷⁹ Sopimuksen laatimisessa apuna voidaan käyttää erilaisia valmiita sopimus pohjia, kunhan muistetaan ottaa huomioon kyseisen hankinnan erityispiirteet ja siten sopimus pohjan tarkistaminen ja täydentäminen. Kauppa- ja teollisuusministeriö on esimerkiksi vahvistanut julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot.¹⁸⁰ Seuraavassa esitän esimerkinomaisen listan asioista, joita hankintasopimukseen kannattaa kirjata. Kaikki listassa olevat kohdat eivät välttämättä ole tarpeellisia kaikissa sopimuksissa. Toisaalta joihinkin sopimukseen saattaa olla tarpeellista ottaa mukaan paljon asioita, joita alla oleva lista ei sisällä. Sopimuksen sisältö on aina sidoksissa kuhunkin hankintaan.¹⁸¹

1. sopijapuolet
2. sopimuksen tausta ja tavoitteet
3. sopimuksen kohde
4. sopimuskausi

178 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 330

179 Ks. Hemmo 2005, s. 3-4 ja 87

180 Ks. Narikka 2008, s. 273 ja Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 331

181 Ks. Hemmo 2005, s. 87

5. optiomahdollisuus
6. hankintayksikön oikeudet ja velvollisuudet
7. toimittajan oikeudet ja velvollisuudet
8. osapuolten vastuuhenkilöt
9. tilat ja välineet
10. alihankinta
11. hinta ja maksuehdot
12. tilausehdot
13. toimitusehdot
14. toimitusaikataulu
15. tarkastusoikeus ja -velvollisuus
16. sopimuksen toteutumisen ja laadun valvonta
17. sopimusrikkomukset (esim. määrittely ja seuraukset)
18. sopimuksen irtisanominen ja purkaminen
19. vahingonkorvausvelvollisuus
20. ylivoimainen este (esim. määrittely ja ilmoittaminen)
21. vakuudet ja vakuutukset
22. sopimuksen muuttaminen
23. sopimuksen siirtäminen
24. erimielisyyksien ratkaiseminen
25. sopimusasiakirjat ja niiden julkisuus
26. tietojen arkistointi, tietojen antaminen ja salassapito sekä vaitiolovelvollisuus
27. sovellettava laki
28. viittaus JYSE 1994 tai muihin vastaaviin ehtoihin
29. päiväys ja sopijapuolten allekirjoitukset ¹⁸²

Yleisten sopimusoikeudellisten ohjeiden mukaan suorituksen sisällön määrittely tulee tehdä sopimuksessa täsmällisesti sopimuksen tulkintaongelmien välttämiseksi. Sopimukseen voidaan kirjata esimerkiksi: millaiset ominaisuudet hankinnan kohteen tulee täyttää luovutusajankohtana, millaiseen käyttöön hankinnan kohteen tulee soveltua ja millainen vastuu toimittajalla on hankinnan kohteen kestävydestä. ¹⁸³ Julkisten hankintojen kohdalla sopimukseen kannattaa varmastikin ottaa sama hankinnan kohteen

182 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 330-331, Narikka 2008, s. 273-276 ja VM 6/2007 Julkaisuja, s. 100-101

183 Ks. Hemmo 2005, s. 187

kuvaus kuin mitä on käytetty tarjouspyynnössä.

Sopimuskauden pituuteen liittyy läheisesti optiot, jotka voivat koskea lisätuotteiden tai -palveluiden hankkimista tai suoraan sopimuskauden jatkamista. Option ollessa mahdollinen tulisi sopimuksessa määritellä minkälaisia olosuhteita ja minkälaisia menettelyitä sen käyttöönotto osapuolilta edellyttää.¹⁸⁴

Kauppa- ja teollisuusministeriön vahvistamien julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen mukaan hinta on julkisissa hankinnoissa lähtökohtaisesti kiinteä ja sisältää myyjän suoritettavaksi tulevat verot ja maksut, kuljetuksen ja pakkaukset sekä asennukseen, käyttöön ja huoltoon liittyvät ohjeet ja selvitykset. Maksut maksetaan vain laskua vastaan.¹⁸⁵

Sopimukseen voidaan kirjata menettelyt sopimuksen valvomiseksi ja määräyksiä reklamaation suorittamisesta.¹⁸⁶ Yleisen sopimusoikeuden pohjalta voidaan todeta, että hankintayksikön on tarkastettava saamansa suoritus ja reklamoitava mahdollisista virheistä. Jos näin ei toimita, menetetään oikeus esittää suoritusvirheeseen perustuvia vaatimuksia toimittajalle. Sopimuksessa voidaan sopia esimerkiksi tarkastusvelvollisuuden laajuudesta, määräajasta jonka sisällä reklamaatio on tehtävä sekä reklamaation muodosta ja sisällöstä.¹⁸⁷ Lisäksi voidaan sopia kenelle ja mihin osoitteeseen reklamaatiot on tehtävä.¹⁸⁸ Julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa todetaan mm., että hankintayksiköllä on oikeus tehdä tarkastuksia hankinnan kohteelle ennen toimitusta ja nämä tarkastukset eivät vähennä myyjän vastuuta. Lisäksi ostajan on suorituksen vastaanotettuaan tehtävä tarkastus ja reklamoitava mahdollisista virheistä.¹⁸⁹ Valtion hankintakäsikirjan mukaan hankintayksikön on valvottava, että toimitus täyttää asetetut vaatimukset ja, että sopimusta noudatetaan mm. toimitusajan, laskutuserien ja takuehtojen suhteen. Myös toimittajan taloudellista tilannetta on mahdollisuuksien mukaan valvottava.¹⁹⁰ Tarkastus- ja reklamaatiovelvollisuuteen liittyvät asiat voitaisi tietenkin esittää myös sopimuksen kohdan ”sopimuksen

184 Ks. Narikka 2008, s. 276

185 Ks. JYSE 1994, s. 2-3

186 Ks. Narikka 2008, s. 275

187 Ks. Hemmo 2003a, s. 156-157, 167-168 ja 170-171

188 Ks. Hemmo 2005, s. 214

189 Ks. JYSE 1994, s. 4

190 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 102-103

toteutumisen ja laadun valvonta” sijasta kohdassa ”hankintayksikön velvollisuudet”.

Sopimuksen toteutumisen ja laadun valvontaan sekä sopimusrikkomuksiin liittyen sopimukseen kannattaa määritellä laadun kriteerit sekä hyväksyttävät poikkeamiset näistä kriteereistä, luokittelut sopimusrikkomuksille ja rikkomuksien seuraukset.¹⁹¹ Sopimuksen toteuttamisessa on häiriö, jos verrattaessa sopimuksessa olevia velvoitteita ja toimittajan suorituksia nämä poikkeavat toisistaan hankintayksikön kannalta negatiivisesti. Sopimuksen voidaan kuitenkin katsoa tulleen täytetyksi, jos hankintayksikön kannalta negatiivinen poikkeama ei ylitä sopimuksessa määriteltyä hyväksyttävän poikkeaman rajaa.¹⁹² Laatuvirhe onkin yksi sopimusrikkomustyyppi. Toinen sopimusrikkomustyyppi on viivästys. Siihen liittyen kannattaa sopimuksessa määritellä toimitusaikataulu, sillä muutoin joudutaan rikkomustilanteita tulkitsemaan kohtuullisen toimitusajan vaatimuksen mukaan.¹⁹³ Julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa todetaan, että toimittajan on ilmoitettava kirjallisesti viivästyksestä. Ilmoituksessa on mainittava myös viivästyksen syy ja uusi toimitusaika. Lisäksi ehtojen mukaan hankintayksiköllä on viivästystilanteissa oikeus viivästyssakkoon.¹⁹⁴

Sopimusosoikeudessa sopimusrikkomuksien seurauksia ovat mm. luontoissuoritusvaatimus, virheen korjaus, vahingonkorvaus, hinnanalennus, sopimuksen purkaminen tai irtisanominen ja velkojan oikeus pidättäytyä suorituksesta. Lisäksi osapuolet voivat sopimuksessa sopia esimerkiksi sopimussakosta.¹⁹⁵ Sopimusrikkomuksista aiheutuvien seuraamusten on oltava kohtuullisia rikkomukseen nähden eli suhteessa rikkomuksen laatuun ja suuruuteen. Pienten virheiden kohdalla voidaan sopia niiden korjaamisesta. Vakavien puutteiden ja sopimusrikkomusten ollessa kyseessä voi kysymykseen tulla jopa sopimuksen irtisanominen tai purkaminen.¹⁹⁶ Julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa on kuvattu tilanteet, jolloin sopimuksen purkaminen tulee kyseeseen.¹⁹⁷

Sopimuksessa voidaan kuvata tilanteet, jolloin katsotaan muodostuneen ylivoimainen

191 Ks. Narikka 2008, s. 275

192 Ks. Hemmo 2003a, s. 112-114

193 Ks. Hemmo 2003a, s. 117 ja 120

194 Ks. JYSE 1994, s. 4

195 Ks. Hemmo 2003a, s. 171-172

196 Ks. Narikka 2008, s. 275

197 Ks. JYSE 1994, s. 7

este sopimuksen kohteena olevan suorituksen toteuttamiselle. Tällaiset force majeure -ehdot voidaan kuvata hyvinkin tarkasti ja niihin voidaan ottaa mukaan monia esteperusteita. Ehtoja laadittaessa tulisi kuvata force majeure -tilanteet ainakin liittyen tietojärjestelmäongelmiin, kone- ja laiterikkoihin, työvoiman saatavuuteen, työtaisteluihin sekä alihankkijoiden toimintahäiriöihin. Lisäksi voidaan huomioida taloudellinen liikavaikeus, jolloin sopimuksen täyttäminen on mahdollista, mutta se tulee odotettua merkittävästi kalliimmaksi. Suorituseste-ehdossa kuvatun tilanteen toteutuessa oikeusvaikutuksena on sekä luontoissuoritusvelvollisuudesta että vahingonkorvauksesta ja sopimussakosta vapautuminen.¹⁹⁸ Julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen mukaan force majeure -tilanteen edellytyksiä ovat: tapahtuman on oltava sopimuksen toteuttamisen estävä, sopimuksen jälkeen syntynyt, epätavallinen ja asiaan vaikuttava sekä sopijapuolista riippumaton. Lisäksi tapahtuman tulee olla sellainen, että osapuolten ei ole ollut syytä ottaa sitä huomioon sopimusta tehtäessä eikä sen sopimuksen toteuttamista estävää vaikutusta voida poistaa ilman kohtuuttomia kustannuksia ja ajanhukkaa. Force majeure -tilanteiksi ehdoissa mainitaan esimerkiksi sota, sisäinen levottomuus, luonnonmullistus ja tuonti- tai vientikielto.¹⁹⁹

Vakuuksien asettamisesta sovitaan, koska osapuolet haluavat usein varautua sopimusrikkomuksiin jo etukäteen. Vakuus voi olla esimerkiksi tavaran tai palvelun takuu-aika tai se voi koskea hankintayksikön maksusuoritusten laiminlyöntiä.²⁰⁰ Esimerkiksi julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen mukaan, jos hankintayksikkö maksaa ennakkoa tai toimittaa tarveaineita toimittajalle, on toimittajan asetettava ennen näiden luovuttamista vakuus, jonka arvo on vähintään 15 % korkeampi kuin hankintayksikön suoritus. Ehtojen mukaan hankinnan takuu-aika on 12 kk, jos muusta ei ole sovittu.²⁰¹

Koska hankintasopimukset ovat usein kestoaltaan pitkiä, saattaa sopimuksen muuttaminen tulla aiheelliseksi sopimuskaudella. Tämän vuoksi kannattaa jo alkuperäistä hankintasopimusta laadittaessa varautua sopimuksen muuttamiseen kirjaamalla sopimukseen esimerkiksi mitä asioita sopimuksessa voidaan muuttaa ja milloin sopimuksen muuttaminen tulee kyseeseen. Muutettavat sopimuskohdat voivat

198 Ks. Hemmo 2005, s. 160-170

199 Ks. JYSE 1994, s. 5

200 Ks. Narikka 2008, s. 276

201 Ks. JYSE 1994, s. 3 ja 6

koskea esimerkiksi hinnan tarkistamista, henkilöstön määrää tai laatua. Tyypillinen tilanne, jolloin hankintasopimusta joudutaan muuttamaan, on kuntien yhdistyminen. Sopimuksen siirtäminen puolestaan voi liittyä esimerkiksi tilanteeseen, jossa toimittajayritys on yrityskaupan kohteena ja liiketoiminta siirtyy toiselle yritykselle. Siirtäminen voi kuitenkin koskea kummankin sopijapuolen velvoitteita.²⁰² Julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen mukaan toimittaja ei saa osaksikaan siirtää sopimusta kolmannelle ilman hankintayksikön lupaa, mutta toimittajalla on kuitenkin oikeus käyttää alihankkijoita.²⁰³ Kauppa- ja teollisuusministeriön vahvistamien julkisten hankintojen yleisten sopimusehtojen mukaan sopimusmuutokset on laadittava kirjallisesti.²⁰⁴ Tämä on perusteltua, koska hankintasopimus on laadittava kirjallisesti ja sopimusoikeudessa pätee, että määrämuotoisia sopimuksia voidaan muuttaa vain noudattamalla samaa muotoa kuin missä alkuperäinen sopimus on laadittu.²⁰⁵ Yleisen sopimusoikeudellisen periaatteen mukaan muutosresistenssi on yksi sopimuksen ominaisuuksista. Ottamalla sopimukseen ehto sopimuksen muuttamisesta voidaan kuitenkin varmistua, että esimerkiksi olosuhdemuutosten johdosta voidaan sopimusta muuttaa niin, ettei se tule kummallekaan osapuolelle kohtuuttomaksi ja sopimus voidaan pitää voimassa.²⁰⁶

Riidanratkaisusta sopiminen helpottaa konfliktinratkaisua ja vähentää siitä johtuvia kustannuksia. Lisäksi kun erimielisyyksien ratkaisemisesta on sovittu jo etukäteen, on suurempi todennäköisyys, että yhteistyötä voidaan jatkaa, verrattuna tilanteeseen, jossa sopimukseen ei ole kirjattu mitään riidanratkaisemisesta. Sopimukseen on mahdollista ottaa ehto, jonka mukaan riitatilanteessa on ensin käytävä keskinäisiä neuvotteluita, joita voidaan tarvittaessa tehostaa ulkopuolisen välittäjän osallistumisella. Jos neuvotteluilla ei päästä yhteisymmärrykseen voidaan riita ratkaista joko tuomioistuimessa tai välimiesmenettelyssä. Se, kumpaa halutaan käyttää voidaan myös kirjata sopimukseen.²⁰⁷

Hankintaan liittyvistä asiakirjoista, niiden antamisesta ja luottamuksellisuudesta todetaan julkisten hankintojen yleisissä sopimusehdoissa, että kaikki hankintaprosessin

202 Ks. Narikka 2008, s. 281-282

203 Ks. JYSE 1994, s. 7

204 Ks. JYSE 1994, s. 2

205 Ks. Hemmo 2003a, s. 40

206 Ks. Hemmo 2003a, s. 5 ja 26-30

207 Ks. Hemmo 2005, s. 359-361

aikana ja sopimuksen teon jälkeen luovutetut asiakirjat jäävät luovuttajan omistukseen ja vastaanottaja ei saa niitä käyttää eikä antaa niissä olevia tietoja kolmannelle ilman luovuttajan lupaa.²⁰⁸ Valtion hankintakäsikirjan mukaan kaikkia hankintaan liittyä alkuperäisiä asiakirjoja, esimerkiksi tarjouspyyntö, tarjoukset, tarjousten avaus- ja arvioimispöytäkirjat, hankintapäätökset, sopimukset ja reklamaatiot, on säilytettävä 10 vuotta laskettuna sen vuoden päättymisestä, jona tilaus on tehty. Sen sijaan jäljennöskappaleet voidaan hävittää heti, kun ne ovat käyneet tarpeettomiksi.²⁰⁹

Sopimuksessa voidaan viitata esimerkiksi julkisten hankintojen yleisiin sopimusehtoihin (JYSE 1994), rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin (YSE 1998), konsulttitoiminnan yleisiin sopimusehtoihin (KSE 1995), julkisen hallinnon IT-hankintojen sopimusehtoihin (JIT 2007) tai kiinteistön hoidon ja isännöinnin yleisiin sopimusehtoihin (KH-I YSE 2000).²¹⁰ Nämä toimivat hankintayksiköitä avustavina sopimus pohjina. Yleensä on kannattavaa liittää ehdot kokonaisuudessaan sopimukseen sen sijaan, että ainoastaan viitattaisi käytettävään sopimus pohjaan. Näin voidaan varmistaa, että molemmat osapuolet ovat varmasti selvillä ehtojen ja siten sopimuksen sisällöstä.

208 Ks. JYSE 1994, s. 3

209 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 108

210 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 101

7. Oikeusturvakeinot

7.1. Yleistä

Oikeusturvakeinojen käyttö tulee aiheelliseksi, kun hankintaprosessissa on rikottu hankintalakia, hankintalain nojalla annettuja asetuksia (Valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista), Euroopan yhteisön lainsäädäntöä tai Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevaa sopimusta.²¹¹ Julkisiin hankintoihin liittyvät oikeusturvakeinot ovat moninaiset. Asianosaiset voivat tehdä hakemuksen markkinaoikeudelle. Kuntien ja kaupunkien tekemistä hankinnoista on mahdollista tehdä kuntalain mukainen oikaisuvaatimus hankinnasta päättäneelle toimielimelle tai kunnan-/kaupunginhallitukselle. Lisäksi voidaan nostaa vahingonkorvauskanne yleisessä alioikeudessa. Hankintalainsäädännön rikkomisesta voidaan myös tehdä kantelu Euroopan komissiolle. Kun kyseessä on hankintayksikön päätös, joka koskee tietojen saantia hankinta-asiakirjoista, osoitetaan valitus toimivaltaiselle hallinto-oikeudelle.²¹² Seuraavassa käsitellän näistä vain tärkeimpiä eli markkinaoikeutta ja vahingonkorvausta.

7.2. Markkinaoikeus

7.2.1. Hakemuksen tekeminen

Tehokkain tapa saada muutos hankinta-asiaan on tehdä hakemus markkinaoikeudelle. Tyypillisiä syitä hakemuksen tekemiselle ovat esimerkiksi syrjivien tai ilmoitetusta poikkeavien kriteerien käyttö tarjoajan valinnassa, tarjouspyyntöä vastaamattoman tarjouksen hyväksyminen, tarjouspyynnön epäselvyydestä johtuva tarjousten vertailukelvottomuus ja hankintapäätöksen puutteellinen perustelu.²¹³ Markkinaoikeuden toimialaan eivät kuulu kansalliset kynnysarvot alittavat pienhankinnat, koska nämä eivät kuulu hankintalain soveltamisalaan, joten pienhankintojen kohdalla ei hakemuksen tekeminen markkinaoikeudelle ole mahdollista.²¹⁴ Valtion hankintakäsikirjan mukaan hakemus markkinaoikeudelle on

211 Ks. Lukkarinen 2007, s. 212

212 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 332

213 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 218

214 Ks. Narikka 2008, s. 283

pienhankintojen kohdalla kuitenkin mahdollista tehdä silloin, kun hankintayksikkö on lainvastaisesti jakanut hankinnan useisiin kansallisen kynnsarvon alittaviin hankintoihin.²¹⁵ Näin turvataan ehdokkaiden ja tarjoajien oikeusturva silloinkin, kun hankintayksikkö on yrittänyt kiertää laissa olevia säännöksiä. Lisäksi markkinaoikeudella on toimivalta käsitellä hankintoihin liittyen vain hankintojen hankintalainsäädännön mukaisuutta. Se ei siten voi ottaa kantaa esimerkiksi hankintaan liittyvään kilpailunrajoituslain rikkomiseen.²¹⁶

Markkinaoikeudelle hakemuksen voi tehdä se, jota asia koskee eli esimerkiksi tarjouskilpailuun osallistunut ehdokas/tarjoaja tai yritys, joka ei ole voinut osallistua tarjouskilpailuun, koska hankintayksikkö ei ole kilpailuttanut hankintaa. Yksittäistapauksissa asian voi saattaa markkinaoikeuteen myös työ- ja elinkeinoministeriö ja valtionapua saavan rakennusurakan kilpailuttamistapauksissa myös urakkaa varten tukea myöntänyt taho.²¹⁷ Hakemuksen laatijan on allekirjoitettava hakemus.²¹⁸

Hakemus on tehtävä kirjallisesti ja aikaa sen tekemiseen ja perille saattamiseen on 14 päivää siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai voidaan katsoa saaneen tiedon hankintapäätöksestä, sen perusteluista ja hakemusosoituksen. Ehdokkaan tai tarjoajan katsotaan saaneen tieto hankintapäätöksestä ja siihen liittyvistä asioista viimeistään 7 päivän kuluessa päätöksen postittamisesta paitsi, jos tiedoksiannon voidaan tosiasiallisesti näyttää tapahtuneen jo aikaisemmin. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun tiedonanto tapahtuu henkilökohtaisesti tai saantitodistuksin lähetetyllä kirjeellä. Jos hakemus myöhästyy, jättää markkinaoikeus sen tutkimatta.²¹⁹

Näin esimerkiksi tapauksessa MAO:277/08, jossa hankintayksikkö oli lähettänyt hakijalle lain vaatimuksien mukaisen ilmoituksen hankintapäätöksestä 8.4.2008. Näin ollen hakijan katsottiin saaneen päätöksen tiedoksi viimeistään 15.4.2008 ja määräajan hakemuksen tekemiselle markkinaoikeuteen päättyneen 29.4.2008. Markkinaoikeus jätti hakemuksen myöhästyneenä tutkimatta, kun hakemus oli saapunut sille vasta 30.4.2008. Merkitystä on siis nimenomaan sillä, milloin hakemus on markkinaoikeudelle saapunut eikä esimerkiksi

215 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 97

216 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 334

217 Ks. Narikka 2008, s. 284

218 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 338

219 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 220-221

sillä, milloin hakemus on lähetetty.

Hankintasopimuksen tekeminen ei estä markkinaoikeudelle määräajassa tehdyn hakemuksen käsittelyä.²²⁰

7.2.2. Menettely

”Markkinaoikeus ei saa määrätä hankinta-asiassa väliaikaista kieltoa tai keskeytystä eikä ratkaista asiaa varaamatta hankintayksikölle ja muille, joita asia koskee, tilaisuutta tulla kuulluksi” (JulkHankL 80 §). Kyseisessä lain pykälässä määrätään lisäksi, että kuulemisvelvoitteesta voidaan poiketa, jos tarvittavan toimenpiteen tarkoitus saattaisi muuten vaarantua eli käytännössä silloin, kun asia on erittäin kiireellinen. Hallituksen esityksen mukaan markkinaoikeus voi myös velvoittaa asianosaisen saapumaan istuntoon ja esittämään asiaa selventävät asiakirjat. Näitä velvoitteita voidaan vielä tehostaa uhkasakolla.²²¹

Hakija esittää hakemuksessaan vaatimuksensa ja perustelut näille vaatimuksilleen. Vaatimukseen kirjataan myös vaadittavan hyvitysmaksun määrä, jos hyvitysmaksua ylipäätänsä vaaditaan. Kun 14 päivän hakemusaika on kulunut umpeen saa hakija esittää vain sellaisia uusia vaatimuksia, jotka perustuvat olosuhteiden muutokseen tai tietoon, joka on vasta hakemusaikan jälkeen tullut hakijan tietoon. Vaatimus oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta voidaan kuitenkin esittää milloin tahansa oikeusprosessin aikana. Hakemuksen tultua vireille saa hankintayksikkö antaa sille oman vastineensa ja voittanut tarjoaja oman lausuntonsa. Tämän jälkeen hakija voi vielä antaa vastaselityksen. Menettely markkinaoikeudessa on pääsääntöisesti kirjallista. Suullinen käsittely tulee siten kyseeseen vain poikkeustapauksissa, kun esimerkiksi henkilötodistelu tai asiantuntijan lausunto on tarpeen päätöksen tekemiseksi.²²²

7.2.3. Seuraamukset

7.2.3.1. Väliaikaiset kiellot

Markkinaoikeus voi väliaikaisina toimenpiteinä vaatimuksesta kieltää tai keskeyttää

220 Ks. Narikka 2008, s. 283

221 Ks. HE 50/2006, s. 121

222 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 224-225

hankintapäätöksen täytäntöönpanon markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Lisäksi markkinaoikeus voi käsittelynsä ajaksi kieltää hankintayksikköä noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa sen korjaamaan virheellisen menettelyn. Näiden määräysten, kuten myös seuraavaksi esiteltävien markkinaoikeuden lopullisten päätösten, tehosteeksi voidaan asettaa uhkasakko. Markkinaoikeuden tulee väliaikaista kieltoa määrätessään kuitenkin ottaa huomioon myös vastapuolen ja muiden asianosaisten oikeudet sekä yleinen etu. Jos kiellon hyödyt ovat pienemmät kuin siitä aiheutuvat haitat edellä mainituille, ei kieltoa tule määrätä.²²³ Jos hankintayksikköä ei kielletä tekemästä hankintasopimusta tai hankintasopimus on jo tehty, jää markkinaoikeuden päätettäväksi ainoastaan määrätäänkö hyvitysmaksua maksettavaksi.²²⁴ Valtion hankintakäsikirjan mukaan ennen väliaikaisen toimenpiteen määräämistä markkinaoikeus pyytää hankintayksiköltä sitoumusta olla tekemättä hankintasopimusta. Jos hankintayksikkö ei tähän suostu, voi markkinaoikeus määrätä kiellon tai keskeytyksen.²²⁵

7.2.3.2. Lopulliset velvoitteet ja kiellot

Lopullisina velvoitteina ja kieltoina markkinaoikeudella on käytettävissään seuraavat: 1) hankintayksikön päätöksen poistaminen kokonaan tai osittain, 2) hankintayksikön kieltäminen soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai noudattamasta virheellistä menettelyä, 3) hankintayksikön velvoittaminen korjaamaan virheellisen menettelyn ja 4) hankintayksikön määrääminen maksamaan hyvitysmaksua. Näistä kohdat 1-3 ovat ensisijaisia oikeussuojakeinoja ja kohta 4 tulee sovellettavaksi vain, jos kohtien 1-3 soveltaminen ei ole mahdollista.²²⁶

Ensimmäisen kohdan päätös voi olla itse hankintapäätös tai jokin muu hankintaprosessin aikana tehty päätös, kuten esimerkiksi jonkin ehdokkaan sulkemisesta tarjouskilpailun ulkopuolelle. Yleensä kohtien 1 ja 3 oikeussuojakeinoja käytetään samanaikaisesti siten, että markkinaoikeus kumoaa hankintayksikön tekemän päätöksen ja samalla velvoittaa sen korjaamaan virheellisen menettelyn. Markkinaoikeus voi esimerkiksi velvoittaa hankintayksikön suorittamaan tarjousten vertailun uudestaan

223 Ks. Lukkarinen 2007, s. 231-232

224 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 223

225 Ks. VM 6/2007 Julkaisuja, s. 96

226 Ks. Narikka 2008, s. 285

markkinaoikeuden päätöksen huomioon ottaen. Sen sijaan markkinaoikeus ei voi suorittaa tarjousten vertailua hankintayksikön puolesta eikä valita tarjoajaa hankintayksikön puolesta.²²⁷

Tapauksessa MAO:204/05 oli kyse epäselvästä tarjouspyynnöstä. Markkinaoikeus kumosi hankintayksikön päätöksen ja kielsi sitä tekemästä päätöksen perusteella hankintasopimusta tai panemasta päätöstä muutenkaan täytäntöön. Lisäksi markkinaoikeus asetti 50 000 euron uhkasakon. Hankintayksikkö velvoitettiin järjestämään uusi tarjouskilpailu, jos se edelleen aikoo tehdä kyseisen hankinnan.

Olen kertonut tapauksesta tarkemmin tutkielmani sivulla 33.

Hyvitysmaksu tulee oikeussuojakeinona käyttöön silloin, kun hakemus markkinaoikeuteen on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen tai kun hankinta on välttämätöntä tehdä yleisen edun tai hankintayksikön tai muun tahon tarpeen vuoksi. Hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi, jos hakija osoittaa, että hankintamenettelyssä on tapahtunut virhe ja ilman kyseistä virhettä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Virhe on voinut olla esimerkiksi se, että hankintayksikkö on soveltanut arviointikriteerejä hakijaa syrjivästi tai käyttänyt tarjousten vertailussa sellaisia kriteerejä, joita ei ole mainittu hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Hyvitysmaksu voidaan yleensä määrätä vain yhdelle hakijalle.²²⁸ Tämä perustuu oletettavasti siihen, että vain yksi ehdokas voi voittaa tarjouskilpailun ja siten vain yhdellä on ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Lakiin ei ole otettu sitovia rajoituksia hyvitysmaksun suuruudelle. Maksun suuruus arvioidaan tapauskohtaisesti ja siihen vaikuttavat mm. virheen laatu, hankinnan arvo, hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahingot. Markkinaoikeuden määräämät hyvitysmaksut ovat tyypillisesti olleet 5-10 % hankinnan arvonlisäverottomasta kokonaisarvosta.²²⁹

Tapauksessa MAO:384/08 ei tullut enää kysymykseen hankintapäätöksen kumoaminen kokonaan. Sen sijaan markkinaoikeus kielsi hankintayksikköä käyttämästä sopimukseen liittyvää optio-oikeutta. Lisäksi markkinaoikeus määräsi hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua hakijalle 2000 euroa, joka on vähän alle 5 % hankinnan arvonlisäverottomasta kokonaisarvosta. Perusteluina hyvitysmaksun määräämiselle olivat,

227 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 341-342

228 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 343-344

229 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 229

että tasapuolisessa ja syrjimättömässä tarjousten vertailussa hakijan hinta oli alhaisempi kuin valitun tarjoajan ja laadun suhteen tarjouksissa ei ollut merkittäviä eroavaisuuksia. Näin ollen enemmistö markkinaoikeuden jäsenistä katsoi, että hakijalla olisi ollut virheettömässä menettelyssä todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Yksi markkinaoikeuden jäsenistä kuitenkin esitti enemmistön kannasta poiketen, että koska hankinnasta ei oltu tehty lain mukaista hankintailmoitusta eikä näin ollen voitu tietää kuinka paljon tarjouksia virheettömässä menettelyssä olisi saatu, ei voitu riittävällä varmuudella sanoa, että hakijalla olisi ollut virheettömässä menettelyssä todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Hänen mielestään hyvitysmaksua ei siis olisi tullut määrätä maksettavaksi.

Olen käsitellyt tapausta aiemmin tutkielmani sivuilla 27 ja 47.

Hyvitysmaksun määräämisen korkean näyttökynnyksen on huomattu aiheuttavan seuraamusten puutteen laittomien suoramarkkintojen ollessa kyseessä, sillä Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännön perusteella hyvitysmaksua ei yleensä voida tuomita maksettavaksi silloin, kun hankinta on jäänyt kokonaan kilpailuttamatta. Tällaisissa tilanteissa hakijan on erityisen vaikeaa osoittaa, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.²³⁰

7.2.3.3. Oikeudenkäyntikulujen korvaaminen

Asianosainen veloitetaan korvaamaan toisen asianosaisen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuisi pitämään ne omana vahinkonaan.²³¹ Vanhan lain mukaan yksityistä asianosaista ei voitu velvoittaa korvaamaan julkisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluja, ellei yksityinen asianosainen ollut esittänyt ilmeisen perusteetonta vaatimusta. Uudessa laissa tätä hallintolainkäyttölain momenttia ei enää noudateta. Muutosta on perusteltu sillä, että yksityiset hakijat ovat markkinaoikeudessa usein suuria yrityksiä, jotka eivät joudu taloudellisiin vaikeuksiin vaikka joutuisivatkin korvaamaan vastapuolen oikeudenkäyntikulut. Muutoksen seurauksena markkinaoikeus saa enemmän harkintavaltaa päättäessään oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta ja yksityisen asianosaisen oikeudenkäyntikuluriski kasvaa merkittävästi. Muutoksen toivotaan myös hillitsevän heikoin perustein aloitettavia oikeusprosesseja.²³²

230 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 228

231 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 346

232 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 346-347 ja Narikka 2008, s. 289-290

Jos markkinaoikeus hylkää hakemuksen, joutuu hakemuksen tehnyt tarjoaja maksamaan omien oikeudenkäyntikulujensa lisäksi voittaneelle tarjoajalle oikeudenkäynnistä aiheutuneet kulut. Lain muutoksen myötä voidaan hakija velvoittaa korvaamaan myös hankintayksikön oikeudenkäyntikulut aikaisempaa useammin. Jos hakemus puolestaan menestyy markkinaoikeudessa, maksaa hankintayksikkö omien oikeudenkäyntikulujensa lisäksi hakijan kulut. Tässä tapauksessa voittaneen tarjoajan oikeudenkäyntikulut korvataan vain poikkeuksellisesti.²³³

7.2.4. Muutoksen haku

Markkinaoikeuden päätökseen on mahdollista hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tällöinkin on kuitenkin noudatettava markkinaoikeuden päätöstä ellei korkein hallinto-oikeus, hakijan pyynnöstä, toisin määrää. Määräaika on hakemuksen tekemiselle on 30 päivää markkinaoikeuden päätöksen tiedoksi saannista ja hakemuksen voivat tehdä alkuperäisen hakijan lisäksi hankintayksikkö ja ne tarjoajat, joiden asemaan markkinaoikeuden päätös vaikuttaa.²³⁴ Markkinaoikeuden päätökseen uhkasakon asettamisesta ei saa erikseen hakea muutosta.²³⁵

7.3. Vahingonkorvaus

Se, joka aiheuttaa hankintalain, hankintalain nojalla annettujen säännösten (valtioneuvoston asetus julkisista hankinnoista), Euroopan yhteisön lainsäädännön tai Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella toiminnallaan ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan tämän vahingon. Hankintalaissa oleva vahingonkorvausvastuu rajoittuu hankintaprosessiin ennen hankintasopimuksen tekemistä. Tämän jälkeen vahingonkorvausvastuu ratkaistaan yleisten vahingonkorvausoikeudellisten säädösten ja periaatteiden mukaan. Vahingonkorvausasiat ratkaisee yleinen tuomioistuin.²³⁶

Julkisiin hankintoihin liittyen vahinkoa on voinut syntyä tarjouskilpailuun osallistumisesta aiheutuneista kuluista sekä saamatta jääneestä voitosta.

²³³ Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 230 ja Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 348

²³⁴ Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 348

²³⁵ Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 231

²³⁶ Ks. Lukkarinen 2007, s. 240-241

Vahingonkorvausvaatimuksen koskiessa ainoastaan kulujen korvausta, on tuomion saamiseksi riittävää, että hakija osoittaa virheellisen menettelyn ja, että hänellä olisi ollut ilman virhettä todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu. Korvausvaatimuksen koskiessa puolestaan menetettyä voittoa, on vahinkoa kärsineen kyettävä todistamaan hankintayksikön virhe sekä syy-yhteys virheen ja kärsityn vahingon välillä. Lisäksi on osoitettava vahingon määrä. Hankintoihin liittyvissä vahingonkorvausasioissa noudatetaan yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, kuten rikastumiskieltoa, mikä näkyy esimerkiksi siinä miten hyvitysmaksu otetaan huomioon vahingonkorvausta tuomittaessa. Jos markkinaoikeus on jo tuominnut asiassa maksettavaksi hyvitysmaksun, otetaan tämä huomioon vahingonkorvausta määrättäessä siten, että vahingosta tulee korvattavaksi vain se osa, joka ylittää jo määrätyn hyvitysmaksun.²³⁷

Vahingonkorvauksen vanhentumisen suhteen noudatetaan lakia velan vanhentumisesta. Näin ollen oikeus saada vahingonkorvausta vanhentuu kolmen vuoden kuluttua siitä, kun vahingonkärsijä on saanut tietää tai olisi pitänyt tietää vahingosta ja vahingon aiheuttajasta. Vanhentuminen on kuitenkin katkaistava ennen kuin 10 vuotta on kulunut vahinkotapahtumasta.²³⁸

237 Ks. Kuusniemi-Laine – Takala 2007, s. 232

238 Ks. Eskola – Ruohoniemi 2007, s. 352

8. Yhteenveto

Tutkielmassani olen kuvannut lain julkisista hankinnoista soveltamisalan. Yksi keskeisimmistä asioista tutkittaessa tuleeko jonkin yksikön soveltaa lakia hankinnoissaan, on miettiä, onko tämä yksikkö valtion tai kunnan viranomainen, kirkko, valtion liikelaitos tai julkisoikeudellinen laitos tai tuleeko yli puolet hankinnan rahoituksesta joltakin näistä hankintayksiköistä. Toinen tärkeä asia ovat hankintalain soveltamiselle asetetut kynnsarvot. Kynnsarvoja laskettaessa on meneteltävä huolellisesti ja katsottava ylittääkö hankinta EU-kynnsarvot, jolloin se tulee kilpailuttaa EU:n laajuisesti vai ylittääkö hankinta ainoastaan kansalliset kynnsarvot, jolloin kansallinen kilpailuttaminen riittää eikä hankintaprosessi ole niin tarkasti säädelty kuin EU-hankintojen kohdalla. Julkisen hankinnan arvon jäädessä kansallisten kynnsarvojen alapuolelle ei hankintalakia tarvitse noudattaa. Usein hankintayksiköillä on omia sääntöjä, jotka tulevat noudatettaviksi näissä pienhankinnoissa. Hankintalain soveltamisvelvollisuudesta on olemassa lukuisia poikkeuksia. Näistä tärkeimmät ovat mielestäni salaiset ja sotilaalliset hankinnat, omana työnä tekeminen ja tilanteet, joissa on mahdollista tehdä suora hankinta.

Julkinen hankinnan kilpailuttamisprosessi alkaa hankinnan suunnittelulla, johon kuuluu tärkeänä osana hankinnan organisointi eli sen määrittäminen, ketkä ovat hankinnassa hankintayksiköitä ja millaisina kokonaisuuksina hankinta toteutetaan. Hankinnan suunnitteluun liittyy myös alustava vaihtoehtojen kartoittaminen markkinoilla ja hankintamenettelyn valinta. Yleisimmät hankintamenettelyt ovat avoin ja rajoitettu menettely. Suunnittelun jälkeen hankinnasta laaditaan ilmoitus. Hankintailmoituksen sisällöstä on säädetty melko tarkasti. EU-hankinnoissa monista asioista voidaan ilmoittaa joko hankintailmoituksessa tai vasta tarjouspyynnössä.

Muissa paitsi avoimessa menettelyssä tarjoajien kelpoisuus arvioidaan jo ennen tarjousasiakirjojen lähettämistä. Avoimessakin menettelyssä tämä on kuitenkin tehtävä erillään tarjousten arvioinnista. Hankintalaissa puhutaan eri asteisista ehdokkaiden poissulkemisperusteista liittyen EU-hankintoihin. Nämä ovat pakolliset poissulkemisperusteet, muut poissulkemisperusteet ja soveltuvuusvaatimukset. Kansallisten hankintojen osalta poissulkemisen sääntely ei ole yhtä yksityiskohtaista.

Tarjouspyynnön sisältö on uudessa hankintalaissa säädelty entistä tarkemmin, sillä epätarkka tarjouspyyntö tarvelee helposti koko kilpailuttamisprosessin. Ajan kuluessa tullaan näkemään vähentyvätkö tähän liittyvät ongelmat ja esimerkiksi oikeustapaukset markkinaoikeudessa. Toisaalta ongelmat saattavat myös lisääntyä, koska sääntelyn tarkentaminen tarkoittaa myös sitä, että on enemmän asioita, joissa voidaan tehdä virhe. Jos virheet lisääntyvät, lisääntyvät todennäköisesti myös valitukset. Tällä hetkellä suurimpaan osaan julkaistuista ratkaisuksista on sovellettu vielä vanhaa hankintalakia johtuen hankintaprosessien aloitusajankohdista.

Ennen tarjousten vertailua on tarkistettava tarjousten kelpoisuus. Jos tarjous on jollain tavalla virheellinen tai puutteellinen tai se ei ole saapunut määräajassa hankintayksikölle, on se hylättävä. Kelpoisuuden tarkistamisen jälkeen tarjoukset vertaillaan käyttäen ennalta ilmoitettua valintaperustetta, joka voi olla halvin hinta tai kokonaistaloudellinen edullisuus. Kun paras ja hankintayksikön tarpeisiin parhaiten soveltunut tarjous on valittu, on tästä laadittava kirjallinen päätös, joka on annettava tiedoksi kaikille, joita asia koskee. Kirjallinen päätös on laadittava myös muista hankintaprosessin aikana tehdyistä päätöksistä ja päätöksestä keskeyttää hankinta.

Hankintayksikkö tekee hankinnasta kirjallisen sopimuksen tarjouskilpailun perusteella valituksi tulleen tarjoajan kanssa. Julkisten hankintojen kohdalla sopimus syntyy vasta kun kirjallinen hankintasopimus on laadittu ja allekirjoitettu. EU-hankintojen sekä toissijaisten hankintojen, jotka ylittävät EU-kynnysarvon, kohdalla sopimus voidaan pääsääntöisesti tehdä vasta 28 päivän kuluttua päätöksen tekemisestä. Tämä karenssi-aika on säädetty, jotta asianosalla olisi tarvittaessa oikeusturvakeinot tehokkaasti käytettävissään. Sopimuksen laadintaan kannattaa kiinnittää huomiota ja se kannattaa laatia huolellisesti, sillä sopimukset ovat usein voimassa pitkiä aikoja. Erityisesti tulisi kiinnittää huomiota sopimuksen sisältöön eli siihen, mitä seikkoja sopimukseen halutaan ottaa. Sopimuksen laadinnan avuksi on olemassa erilaisia valmiita sopimus pohjia ja sopimusehtoja.

Julkisten hankintojen kohdalla tärkeimmät oikeusturvakeinot ovat asian vieminen markkinaoikeuteen ja vahingonkorvauksen hakeminen yleisessä tuomioistuimessa. Pääsääntönä on, että hakemuksen markkinaoikeudelle voi tehdä ainoastaan se, jota asia koskee. Hakemus on tehtävä kirjallisesti ja luonnollisesti määräajassa. Markkinaoikeus

voi määrätä asiassa väliaikaisen kiellon, poistaa hankintayksikön päätöksen kokonaan tai osittain, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai noudattamasta virheellistä menettelyä, velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelyn ja määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua. Hyvitysmaksun määrääminen tulee tosin sovellettavaksi vasta, jos muita oikeusturvakeinoja ei voida käyttää. Lisäksi markkinaoikeus päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Markkinaoikeuden päätöksestä voidaan valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vahingonkorvausta on mahdollista hakea tarjouskilpailuun osallistumisesta aiheutuneista kuluista sekä saamatta jääneestä voitosta. Todisteluun liittyvät vaatimukset ovat tiukempia, jos korvausta haetaan kulujen lisäksi myös saamatta jääneestä voitosta.

Tutkiessani markkinaoikeuden ratkaisuja huomasin, että useimmin markkinaoikeudessa esillä olevat asiat liittyvät tarjoajan kelpoisuuteen, tarjouksen tarjouspyynnön mukaisuuteen, tarjousten vertailuun ja hankintapäätöksen perustelemiseen.

Jatkotutkimuskohde voisi olla hankintalain soveltaminen johonkin tiettyyn alaan, esimerkiksi terveydenhuoltoon. Mahdollisesti voitaisiin myös vertailla toisiinsa eri alojen julkisten hankintojen kilpailuttamista. Mielenkiintoista olisi myös selvittää, mitä mieltä eri hankintayksiköt ovat lakiin tulleista uudistuksista, esimerkiksi aikovatko ne hyödyntää uutta kilpailullista neuvottelumenettelyä tai ovatko kiinnostuneita sähköisistä hankintamenetelmistä sekä kokevatko ne tarkemman sääntelyn koskien esimerkiksi tarjouspyynnön sisältöä tarpeelliseksi ja hyödylliseksi. Jatkotutkimuksen aiheena voisi olla myös se miten hyvin laki täyttää tavoitteensa eli edistääkö se todellisuudessa varojen käytön tehokkuutta, laadukkaiden hankintojen tekemistä ja eri toimijoiden mahdollisuutta tasapuoliseen tarjouskilpailuun. Tähän liittyvät läheisesti myös julkisten hankintojen keskeiset periaatteet: tasapuolisuus, syrjimättömyys, avoimuus ja suhteellisuus. Myös näiden toteutumista käytännössä voitaisiin tutkia enemmän. Tässä tutkielmassa ne tulevat jonkin verran esille käsitellyissä oikeustapauksissa. Mitä tahansa tutkielman osa-aluetta olisi lisäksi mahdollista syventää ja tutkia laajemmin.

Lähteet

Kirjallisuus

- Eskola, Saila – Ruohoniemi Erkko: Julkiset hankinnat. WSOYpro 2007.
- Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Talentum 2003. (Hemmo 2003)
- Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Talentum 2003. (Hemmo 2003a)
- Hemmo, Mika: Sopimusoikeus III. Talentum 2005.
- Kaarresalo, Toni: Kilpailuttamisvelvollisuus julkisissa hankinnoissa. Edita 2007.
- Kuusniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi: Julkisten hankintojen käsikirja. Edita 2007.
- Lindfors, Teemu S.: EY-tuomioistuimen ratkaisukäytäntö julkisten hankintojen sääntelyn tulkinnassa. Lakimies 1/2005, s. 23-48
- Lukkarinen, Sami: Julkiset hankinnat sosiaali- ja terveydenhuollossa. Talentum 2007.
- Narikka, Jouko: Sosiaali- ja terveystalvelujen järjestäminen ja hankinta. Tietosanoma 2008.
- Pekkala, Elise: Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanoma 2007.

Virallislähteet

- HE 50/2006. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista
- JYSE 1994. Kauppa- ja teollisuusministeriön vahvistamat julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot 1994.
- Oksanen, Antero: Kuntien yleiset hankintaohjeet. Suomen kuntaliitto 2007.
- VM 6/2007 Julkaisuja. Valtion hankintakäsikirja 2007.

Internet

- www.hankinnat.fi / Kynnysarvot, 18.9.2008
- www.hankinnat.fi / tarjouspyynnön laatiminen / tarjouspyynnön lähettäminen tai asettaminen ehdokkaiden ja tarjoajien saataville, 16.11.2007
- www.hansel.fi / Toimittajille / Julkiset hankinnat / Julkisten hankintojen periaatteet, 9.10.2008
- www.healthcarebusiness.fi/attachments/ilona_lundstrom.ppt, 22.10.2008

Oikeustapaukset

Korkein hallinto-oikeus

KHO:2003:5 46

KHO 9.6.2004 T 1395 31

Markkinaoikeus

MAO:204/05 33, 63

MAO:9/08 12, 27

MAO:34/08 33

MAO:54/08 36

MAO:96/08 12

MAO:167/08 15

MAO:200/08 48

MAO:234/08 23

MAO:240/08 34

MAO:264/08 46

MAO:272/08 35

MAO:277/08 60

MAO:296/08 37

MAO:303/08 32

MAO:310/08 42

MAO:313/08 43, 46

MAO:321/08 45

MAO:331/08 44

MAO:337/08 28

MAO:340/08 49

MAO:352/08 35

MAO:356/08 6

MAO:365/08 48

MAO:369/08 32

MAO:384/08 27, 47, 63

MAO:385/08 15