

Ville Niemi

SOSIAALISUUS JULKISISSA HANKINNOISSA EUROOPASSA JA SUOMESSA

Kehityksestä ja nykyisyydestä

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Syyskuu 2020

TIIVISTELMÄ

Ville Niemi: Sosiaalisuus julkisissa hankinnoissa Euroopassa ja Suomessa: kehityksestä ja nykyisyydestä
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma
Julkisoikeus
Syyskuu 2020

Julkisten hankintojen sääntely Suomessa perustuu pitkälti Euroopan unionin oikeuteen. Unionin hankintalainsäädännön tavoitteena on perinteisesti ollut muun muassa varmistaa EU:n sisäisten markkinoiden toimivuus ja tehostaa taloudellista hyötyä mahdollisimman avoimen kilpailun kautta. Nykyään halutaan tehostaa julkisten varojen käyttöä. Hankintojen niin kutsutut sosiaaliset näkökohdat ovat kuitenkin viimeistään 1990-luvulta alkaen nostaneet profiiliaan yhteiskunnallisten ja sosiaalisten tavoitteiden toteutuskeinona. Tutkielman keskeisin tavoite on tehdä selkoa näiden näkökohtien kehityksestä ja nykytilanteesta lain tasolla.

Erityisesti 1990-luvulla, kehityksen alkuvaiheissa, törmäsivät sosiaaliset näkökohdat usein Euroopan unionin hankintalainsäädännön taloudelliseen painotukseen. Unionin lainsäädännön noudattamista valvova Euroopan komissio näki herkästi erilaisissa yrityksissä liittää sosiaalisia tavoitteita hankintojen yhteen hankintadirektiivien ehtojen rikkomista. Euroopan unionin tuomioistuin teki 1990- ja 2000-luvuilla merkittäviä, sosiaalisten näkökohtien huomiointia edistäneitä ratkaisuja, mutta näidenkin päätösten harkinnassa tuomioistuimen lähtökohtana oli unionin perustavanlaatuisen taloudellisten vapauksien suojeleminen.

Tämä asetelma heijastuu hankintalainsäädäntöön nykypäivänäkin: sosiaalisia näkökohtia voidaan asettaa esimerkiksi tarjousten vertailuperusteiksi hankintakilpailussa, mutta näin toimiminen ei saa vaarantaa EU:n takaamia kilpailun ja palvelujen tarjoamisen vapauksia. Taloudelliset intressit siis käytännössä asettuvat eräänlaisessa normien hierarkiassa sosiaalisten vastaavien yläpuolelle. Toisaalta sosiaalisten näkökohtien huomioinnin mahdollisuudet ovat kiistatta merkittävästi laajempia kuin vielä vaikkapa 1990-luvun alussa.

Julkisten hankintojen sosiaaliset näkökohdat kytkeytyvät tutkielmassa laajempaan ”sosiaalisten julkisten hankintojen” kategoriaan, ja tämän kategorian puitteissa tutkitaan myös niin kutsutun yritysten sosiaalisen vastuun tai yritysvastuun kehitystä. Tutkielmassa havaitaan, että EU:ssa esimerkiksi harkittiin 2000-luvun alussa velvoittavan ”vastuulainsäädännön” luomista, mutta yksityisen sektorin vastustuksen myötä tästä hankkeesta luovuttiin. Tämä peilaa niin yritysten kuin hankintayksiköidenkin yleistä vastustusta sosiaalisten näkökohtien huomioimisen laajempaa velvoittamista kohtaan.

Hankintasääntelyn tarjoamat edellytykset sosiaalisten tavoitteiden toteutukselle hankintojen kautta mielletään tutkielmassa osaksi laajempaa EU:n ”sosiaalisen ulottuvuuden” kehitystä. Tutkielmassa hyödynnetään muun muassa Kaarlo Tuorin tutkimaa unionin konstitutionalismi ajattelua ja mielletään julkisten hankintojen sääntelyn kehitys osaksi niin kutsutun sosiaalisen konstituution aseman vaihtelua. Hankintojen alkuperäinen, taloudellisia tarkoituksia lähes yksinomaan palvellut rooli ilmensi unionissa aina voimakkaan taloudellisen konstituution johtavaa asemaa. Lisäksi todetaan, että EU-hankintalainsäädännön kehitykseen on olennaisesti vaikuttanut globaali taloudellinen kehitys sekä pyrkimys syventää EU-jäsenmaiden integraatiota.

Nykypäivän osalta havaitaan, että hankintojen sosiaalisille näkökohdille ollaan Suomessa poliittisesti ja virkamiestasolla avoimia, mutta lainsäädäntö itsessään mielletään hankalasti hallittavaksi. Hankintalaissa (1397/2016) niin ikään tarjotaan hankintayksikölle laajat mahdollisuudet sosiaalisten näkökohtien huomiointiin, mutta niiden käyttö on vapaaehtoista. Juridisten ongelmien pelko ja aiheen vähäinen tuntemus vähentävät myös niiden huomiointia. Tiukasti velvoittavampi sääntely vaikuttaa ajatuksena kaukaiselta ja epäsuositulta.

Tutkielma on tutkimusmenetelmiltään lainopillinen sekä oikeushistoriallinen, ja on yhdistelmä nykytilanteen tarkastelua, historiallista tutkimusta sekä pohdintaa siitä, miten tähän hetkeen on tultu.

Avainsanat: julkiset hankinnat, sosiaalinen kestävyys, EU-oikeus, yhteiskuntavastuu, yritysvastuu, hyvinvointipalvelut

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla.

SISÄLLYSLUETTELO

1 JOHDANTO	1
1.1 Taustaa.....	1
1.2 Tutkimuskysymys	3
1.3 Tutkimuksen metodit ja rakenne	5
1.4 Lähdeaineisto ja aiempi tutkimus.....	7
2 JULKISET HANKINNAT	10
2.1 Julkisista hankinnoista yleisesti.....	10
2.2 Julkisia hankintoja koskevat periaatteet	13
2.3 Euroopan unionista lyhyesti	15
2.4 Sosiaaliset ja kestävät julkiset hankinnat	18
2.5 Yhteiskunta- ja yritysvastuu.....	22
3 SOSIAALISTEN NÄKÖKOHTIEN EUROOPPALAINEN KEHITYS	26
3.1 Julkisten hankintojen varhaisista vaiheista.....	26
3.2 Yleiseurooppalaisen sääntelyn alku	27
3.3 Vaikutteista ja konstitutionaalisesta kehityksestä	30
3.3.1 Ordoliberalistinen talousajattelu.....	30
3.3.2 EU:n sosiaalinen ja taloudellinen konstitutionalismi	32
3.3.3 Lainsäädäntö liberalisoituu.....	34
3.4 Sosiaalisten näkökohtien kehitys tuomioistuimen oikeuskäytännössä	35
3.4.1 Beentjes	35
3.4.2 Nord-Pas-De-Calais.....	36
3.4.3 Concordia Bus Finland	38
3.4.4 Wienstrom	39
3.4.5 Komissio v. Alankomaat	41
3.5 Euroopan komissio ja sosiaaliset näkökohdat	44
3.6 Hankintalainsäädäntö 2000-luvun alussa ja instrumentalismi	48
4 LISSABONIN SOPIMUKSEN JÄLKEEN	50
4.1 Konstituutiot nykyään	50
4.2 Ohjeita komissiolta.....	53
4.3 Uudet hankintadirektiivit.....	55
4.4 Hankintalakiuudistuksen valmistelu Suomessa.....	57
4.5 Sosiaali- ja terveystaloudellisten hankinnoista	64
4.5.1 Sääntelyn kehityksestä	64

4.5.2 Nykytilan tulkintaa	66
4.6 Sosiaalisten näkökohtien huomiointi käytännössä	69
5 JOHTOPÄÄTÖKSET	76
5.1 Keskeisimmistä havainnoista	76
5.2 Jatkon kannalta	79

LÄHTEET

Kirjallisuus

Albareda, Laura - Lozano, Josep - Ysa, Tamyko: Public Policies on Corporate Social Responsibility: The Role of Governments in Europe. *Journal of Business Ethics*. 2007, Vol.74 (4). s. 391-407.

Apostolakou, Androniki & Jackson, Gregory: Corporate Social Responsibility in Western Europe: An Institutional Mirror or Substitute? *Journal of Business Ethics*. 2010, Vol. 94 (3). s. 371-394.

Ashby, Alison – Leat, Mike – Hudson-Smith, Melanie: Making connections: a review of supply chain management and sustainability literature. *Supply Chain Management: An International Journal*. 17/5 (2012). s. 497-516.

Ankersmit, Laurens: The contribution of EU public procurement law to corporate social responsibility. *European Law Journal*. 2020; 1-18. s. 1-18.

Bonefeld, Werner: Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism. *New Political Economy*. 17:5, 2012. s. 633-656.

Bovis, Christopher: Public Procurement in the European Union. Palgrave MacMillan. Basingstoke 2005.

Compa, Lance: Corporate Social Responsibility and Workers' Rights. *Comparative Labor Law and Policy Journal*. 2008, 30 (1). s. 1-10.

Dragos, Dacian & Neamtu, Bogdan: Sustainable Public Procurement in the EU: Experiences and Prospects. DJOF Publishing. 2014. s. 1-25.

Edman, Åsa & Nohrstedt, Peter: No Socially Responsible Public Procurement without Monitoring the Contract Conditions. *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*. 2017, Vol 12, issue 3. s. 352-357.

Eskola, Saila - Kiviniemi, Eeva - Krakau, Tarja - Ruohoniemi, Erkko: Julkiset hankinnat. Alma Talent. Helsinki 2017.

Furieux, Craig & Barraket, Jo: Purchasing social good(s): a definition and typology of social procurement. 2014, Vol.34 (4). s. 265-272.

Gelderman, Cees J. - Semeijn, Janjaap - Vluggen, Rob: Development of sustainability in public sector development. *Public Money & Management*. 2017, 37:6. s. 435-442.

Gerbrandy, Anna – Janssen, Willem – Thomsin, Lyndsey: Shaping the Social Market Economy After the Lisbon Treaty: How 'Social' is Public Economic Law? *Utrecht Law Review*. Volume 15, Issue 2, 2019. s. 32-46.

Grandia, Jolien & Meehan, Joanne: Public procurement as a policy tool: using procurement to reach desired outcomes in society. *International Journal of Public Sector Management*. 2017. Vol. 30 No. 4. s. 302-309.

Grandia, Jolien & Voncken, Dylan: Sustainable Public Procurement: The Impact of Ability, Motivation, and Opportunity on the Implementation of Different Types of Sustainable Public Procurement. *Sustainability (Basel, Switzerland)*. 2019. Vol. 11 (19). s. 1-17.

Helleiner, Eric: The life and times of embedded liberalism: legacies and innovations since Bretton Woods. *Review of International Political Economy*. 2019-11-12, Vol.26 (6). s. 1112-1135.

Hien, Josef & Joerges, Christian: Dead man walking? Current European interest in the ordoliberal tradition. *European Law Journal*. 2018, Vol.24 (2-3). s. 142-162.

Hirvonen, Ari: Mitkä metodit? – Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisiä oikeustieteen julkaisuja 17. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko - Mutanen, Anu - Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum. Helsinki 2010.

Husa, Jaakko & Pohjolainen, Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkisoikeuteen. Talentum. Helsinki 2014.

Kalima, Kai - Häll, Maija - Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Suomalaiset oikeusjulkaisut. Helsinki 2007.

Kinderman, Daniel: The Political Economy of Corporate Responsibility in Germany, 1995-2008. Mario Einaudi Center for International Studies Working Paper No. 5-08. 2008. s. 1-38.

Kingston, Suzanne: The uneasy relationship between EU environmental and economic policies, and the role of the CJEU. *UCL Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*. University College Dublin. Research Paper No.13/2015. s. 1-20.

Keränen, Outi: Roles for developing public-private partnerships in centralized public procurement. *Industrial marketing management*. 2017-04, Vol.62. s. 199-210.

Kröger, Sandra: Corporate social responsibility: Assessing the Scope for an EU policy. In Schneider, Hildegard – Liebert, Ulrike – Schiek, Dagmar (Ed.): *European Economic and Social Constitutionalism After the Treaty of Lisbon*. Cambridge University Press. 2011. s. 225-250.

Luostarinen, Sari – Kinnunen, Katri – Eskola, Saira (toim.): Sosiaaliset näkökulmat julkisissa hankinnoissa – lähtökohtia, kokemuksia ja mahdollisuuksia. Juvenes Print - Tampereen yliopistopaino (Etelä-Suomen palveluinnovaatiot- hanke). Tampere 2011.

Martin-Ortega, Olga & O'Brien, Claire Methven: Advancing Respect for Labour Rights Globally through Public Procurement. *Politics and governance*. 2017, Vol. 5. Issue 4 s. 69-79.

Martens, Marc & de Margerie, Stanislas: The Link to the Subject-Matter of the Contract in Green and Social Procurement. *European procurement & public private partnership law review*. 2013-01-01, Vol.8 (1). s. 8-18.

McCrudden, Christopher: Using public procurement to achieve social outcomes. *National Resources Forum* 28. 2004. s. 257-267.

McCrudden, Christopher: Corporate Social Responsibility and Public Procurement. In *McBarnet, Doreen – Voiculescu, Aurora – Campbell, Tom (Ed.): The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*. Cambridge University Press, 2007, Oxford Legal Studies Research Paper No. 9/2006. s. 1-28

McCrudden, Christopher: *Buying Social Justice: Equality, Government Procurement & Legal Change*. Oxford University Press. New York 2007.

Miettinen, Timo: Lain valta: ordoliberalismi ja eurooppalaisen talouskonstituution juuret. *Oikeus* 2/2017, vuosikerta 46. s. 1-25.

Moon, Jeremy: Government as a Driver of Corporate Social Responsibility. ICCSR Research Paper Series. Nottingham University Business School. No. 20. 2004. s. 1-27

Määttä, Kalle & Voutilainen, Tomi: *Julkisten hankintojen sääntely*. Kauppakamari. Helsinki 2017.

Määttä, Tapio & Paso, Mirjami: *Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan*. Unigrafia. Helsinki 2019.

Niechoj, Torsten: Does supranational coordination erode its national basis? The case of European labour market policy and German industrial relations. In *Kröger, Sandra (Ed.): What have we learnt: Advances, pitfalls and remaining questions of OMC research*. *European Integration online Papers (EIOP)*, Special Issue 1, Vol. 13, Art. 10. 2009. s. 1-17.

Ojanen, Tuomas: *EU-oikeuden perusteita*. Edita. Helsinki 2010.

Pekkala, Elise - Pohjonen, Mika - Huikko, Katariina - Ukkola, Markus: *Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot*. Tietosanoma. Helsinki 2017.

Pennings, Frans: How do Social and Economic Rights Relate to Each Other in the Social Market Economy: An Introduction to this Special Issue. *Utrecht Law Review*. Volume 15, Issue 2, 2019, s. 1-15.

Raitio, Juha: *Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat*. Talentum. Helsinki 2013.

Ruggie, John Gerard: International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order. *International Organization*. Vol. 36, No 2 Spring. 1982, s. 379-415.

Saari, Juho: *Euroopan sosiaalinen malli – Sosiaalinen näkökulma Euroopan integraatioon*. Sosiaali- ja terveysturvan keskusliitto ry. 2002.

Scharpf, Fritz W: The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy'. *Socio-Economic Review*. Volume 8, Issue 2. 2010, s. 211-250.

Schiek, Dagmar: Re-embedding economic and social constitutionalism: Normative perspectives for the EU. In *Liebert, Ulrike - Schneider, Hildegard - Schiek, Dagmar (Ed.): European Economic and Social Constitutionalism After the Treaty of Lisbon*. Cambridge University Press. 2011, s. 17-46.

Semple, Abby: Grounds for change: ECJ judgment in Dutch coffee case points to need of reform of procurement rules. 2012, s. 1-3.

Siikavirta, Kristian: Julkisten hankintojen perusteet. Edita. Porvoo 2015.

Sjåffell, Beate & Wiesbrock, Anja: Why Should Public Procurement Be About Sustainability? University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2017-17. s. 1-22.

Stohl, Michael – Stohl, Cynthia – Townsley, Nikki C.: A New Generation of Global Corporate Social Responsibility. In May, Steve - Cheney, George - Roper, Juliet (Ed.): The debate over corporate social responsibility. Oxford University Press. 2007, s. 30-44.

Tala, Jyrki: Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita. Helsinki 2005.

Tuori, Kaarlo: European constitutionalism. In Masterman, Roger & Schütze, Robert (Ed.): The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law. Cambridge University Press. 2019, s. 521-553.

Ukkola, Markus: Julkisten hankintojen EU-lainsäädännön modernisaatio. Defensor Legis. N:o 2/2013, s. 259-269.

Ukkola, Markus: Systematic Interpretation in EU Public Procurement Law. Unigrafia. Helsingin yliopisto. 2018.

Väyrynen, Raimo - Alasuutari, Pertti - Kasvio, Antti - Lassila, Jukka - Nieminen, Ari - Okko, Paavo - Rouvinen, Petri - Ruuska, Petri - Valkonen, Tarmo - Ylä-Anttila, Pekka: Suomi avoimessa maailmassa: globalisaatio ja sen vaikutukset. Suomen itsenäisyyden juhlarahasto Sitra. Taloustieto. Helsinki 2000.

Oikeustapaukset

Euroopan unionin tuomioistuin

C-5/97, *Ballast Nedam Groep NV v. Belgische Staat*. 18.12.1997, Kok. 1997, s. I-07549

C-389/92, *Ballast Nedam Groep v. Belgian State*, 14.4.1994, Kok. 1994, s. I-01289

C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v. Ruhrlandklinik gGmbH*, 17.11.2016, julkaistu Sähköisessä oikeustapaukkoelmassa.

C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy Ab, aiemmin Stagecoach Finland Oy Ab v. Helsingin kaupunki ja HKL-Bussiliikenne*, Kok. 2002, s. I-07213

C-507/03, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Irlanti*, 13.11.2007, Kok. 2007, s. I-09777

C-225/98, *Euroopan yhteisöjen komissio v. Ranskan tasavalta*, 26.9.2000, Kok. 2000, s. I-07445

C-448/01, *EVN AG ja Wienstrom GmbH v. Republik Österreich*, 4.12.2003, Kok. 2003 I-14527

C-31/87, *Gebroeders Beentjes v. Alankomaat*, 20.9.1988, Kok. 1988, s. 04635

C-368/10, *Komissio v. Alankomaat*, 10.5.2012, julkaistu Sähköisessä oikeustapauskokoelmassa.

C-120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 20.2.1979, Kok. 1979, s. 00649

C-283/81, *Srl CILFIT ja Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della Sanità, Rooma*, 6.10.1982, Kok. 1982, s. 30415

C-438/05, *The International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti*, 11.12.2007, Kok. 2007, s. I-10779

Suomen korkein hallinto-oikeus

KHO 2010:69

KHO 2015:64

Lainsäädäntö

Suomen perustuslaki (731/1999)

Hallintolaki (434/2003)

Laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016)

Sosiaalihuoltolaki (1304/2014)

Terveydenhuoltolaki (1326/2010)

Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000)

Laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystalvveluista (980/2012)

Laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987)

Laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1398/2016)

Lastensuojelulaki (417/2007)

Mielenterveyslaki (1116/1990)

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, 2012/C 326/01, OJ C 326, 26.10.2012, s. 1-390.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen konsolidoitu toisinto, 2012/C 326/01, OJ C 326, 26.10.2012, s. 1-390.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 2004/18/EY, OJ L 134, 30.4.2004, s. 114-240.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta, 2014/24/EU, OJ L 94, 28.3.2014, s. 65-242.

Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 92/50/ETY, OJ L 209, 24.7.1992, s. 139-159.

Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 93/37/ETY, OJ L 199, 9.8.1993, s. 54-83.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi käyttöoikeussopimusten tekemisestä, 2014/23/EU, OJ L 94, 28.3.2014, s. 1-64.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi neuvoston direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamisesta julkisia hankintoja koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi, 2007/66/EY, OJ L 335, 20.12.2007, s. 31-46.

Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta, 2014/25/EU, OJ L 94, 28.3.2014, s. 243-374.

Euroopan unionin vakiolomakeasetus, 1564/2005/EY, OJ L 257, 1.10.2005, s. 1-126.

Julkisia hankintoja koskeva sopimus (84/1980)

Neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 71/305/ETY, OJ L 185, 16.8.1971, s. 682-692.

Neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien palvelujen tarjoamista koskevien rajoitusten poistamisesta sekä julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekemisestä kauppaedustajan tai sivuliikkeiden välityksellä toimivien urakoitsijoiden kanssa, 71/304/ETY, OJ L 185, 16.8.1971, s. 107-109.

Neuvoston direktiivi julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, 89/665/ETY, OJ L 395, 30.12.1989, s. 33-35.

Neuvoston direktiivi julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta, 93/36/ETY, OJ L 199, 9.8.1993, s. 126-176.

Neuvoston direktiivi vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja teletoiminnan alalla toimivien yksiköiden hankintamenettelyjä koskevien yhteisten sääntöjen soveltamiseen liittyvien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta, 92/13/ETY, OJ L 76, 23.3.1992, s. 127-132.

Tullitariffeja ja kauppaa koskeva yleissopimus (14/1961)

Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista (27/2016)

Virallislähteet

Euroopan komissio. Työllisyys- ja sosiaaliasioiden komissaari Anna Diamantopouloun puhe Venetsiassa. 14.11.2003.

Euroopan komission julkaisu. Green Paper Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility. 2001.

Euroopan komission julkaisu. Impact and the Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, osat 1 ja 2 (Commission Staff Working Paper). 2011.

Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen: opas sosiaalisten näkökohtien huomioonottamisesta julkisissa hankinnoissa. 26.1.2011.

Euroopan komission julkaisu. Special Sectoral Report No. 1: Public Procurement. 1.11.1997.

Euroopan komission pohdinta-asiakirja Euroopan sosiaalisesta ulottuvuudesta. KOM (2017) 206. 27.4.2017.

Euroopan komission tiedonanto. Eurooppa 2020: Älykkään, kestävän ja osallistavan kasvun strategia. KOM (2010) 2020 lopullinen. 3.3.2010.

Euroopan komission tiedonanto. Public Procurement in the European Union. COM (98) 143 final. 11.3.1998.

Euroopan komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Yhdennetty tuotepolitiikka – Elinkaariajattelu politiikan perustana. KOM/2003/0302 lopullinen. 18.6.2003.

Euroopan komission tiedote. Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development. COM (2002) 347 final. 2.7.2002.

Euroopan komission tiedote. Public Procurement: Infringement Procedures Against France, Germany, Italy, the United Kingdom, Ireland, Belgium and Portugal, IP/96/761. 1.8.1996.

Euroopan yhteisöjen komissio. Vihreä kirja Euroopan unionin ja AKT-maiden välisistä suhteista 2000-luvun alussa. Uuden kumppanuuden tuomat haasteet ja mahdollisuudet. KOM (96) 570 lopullinen. 20.11.1996.

Euroopan yhteisöjen komissio. Vihreä kirja. Julkiset hankinnat Euroopan unionissa: tulevaisuuden kysymyksiä. KOM (96) 583 lopullinen. 27.11.1996.

European Commission. Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council. COM (85) 310. 1985.

European Parliament. The Cost of Non-Europe in the Single Market. IV – Public Procurement and Concessions. Saatavilla:

https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS_STUDY_536355_CoNE_Single_Market_IV.pdf.

Luettu 15.9.2020.

HaVL 44/2016 vp – HE 108/2016 vp. Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

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

HE 108/2016 vp HaV 29.09.2016. Asiantuntijalausunto, lakiasiaintohtaja Eija Kontuniemi, Hansel Oy.

HE 108/2016 vp HaV 18.10.2016. Asiantuntijalausunto, oikeustieteiden tohtori Anne Nenonen.

HE 108/2016 vp MmV 29.09.2016. Asiantuntijalausunto, erityisasiantuntija Minna Salminen, Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JLH ry.

HE 108/2016 vp StV 14.09.2016. Asiantuntijalausunto, Markus Ukkola, vanhempi hallitussihteeri, työ- ja elinkeinoministeriö.

HE 108/2016 vp StV 15.09.2016. Asiantuntijalausunto, johtava lakimies Katariina Huikko, Suomen Kuntaliitto.

HE 108/2016 vp StV 22.09.2016. Asiantuntijalausunto, asiantuntija Jukka Lehtonen, Elinkeinoelämän keskusliitto EK ry.

HE 108/2016 vp StV 22.09.2016. Asiantuntijalausunto, erityisasiantuntija Kirsi Väättä, SOSTE Suomen sosiaali ja terveys ry.

HE 108/2016 vp TaV 05.10.2016. Asiantuntijalausunto, kilpailuasioiden päällikkö Satu Grekin, Suomen Yrittäjät ry.

HE 108/2016 vp TaV 07.10.2016. Asiantuntijalausunto, hallituksen jäsen Tiina Lappalainen, Vammaisfoorumi ry.

PeVL 49/2016 – HE 108/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

StVL 8/2016 vp – HE 108/2016 vp. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

TaVL 31/2016 vp – HE 108/2016 vp. Talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

Valtioneuvoston periaatepäätös yritys- ja yhteiskuntavastuusta. 22.11.2012.

Muut lähteet

Ajankohtaista kilpailusta. Sidosyksikkötoiminnan rajat muuttuvat vuodenvaihteessa – Hankintayksikkö, oletko valmis? 20.12.2018.
<https://ajankohtaistakilpailusta.fi/2018/12/20/sidosyksikkotoiminnan-rajat-muuttuvat-vuodenvaihteessa-hankintayksikko-oletko-valmis/>. Luettu 14.9.2020.

Burkett, Ingrid: Social Procurement in Australia. Foresters Community Finance. The Centre for Social Impact, University of New South Wales. 2010. Saatavilla:
https://www.csi.edu.au/media/uploads/Social_Procurement_in_Australia_Report_-_December_2010.pdf. Luettu 15.9.2020.

Business Europe. The future of the social dimension in Europe. 2019. Saatavilla:
<https://www.besnesseurope.eu/publications/future-social-dimension-europe>. Luettu 15.9.2020.

European Commission. Public Procurement. Saatavilla: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en. Luettu 14.9.2020.

Euroopan komission tukema julkaisu. The Build For All Reference Manual. 2005. Saatavilla:
<http://www.eca.lu/index.php/documents/build-for-all-documents/5-build-for-all-reference-manual/file>. Luettu 16.9.2020.

Euroopan unioni. Euroopan unionin historia – 1979. https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1970-1979/1979_fi. Luettu 14.9.2020.

Hankinnat.fi. Kynnysarvot. 31.12.2019. Saatavilla: <https://www.hankinnat.fi/mika-julkinen-hankinta/kynnysarvot>. Luettu 14.9.2020.

Helsingin kaupunki. Helsingin kaupungin kestävien hankintojen opas. 2015. Saatavilla:
http://www.hel.fi/wps/wcm/connect/48db87b4-f27c-46bc-982a-2afe995f8875/Helsingin_kaupungin_kestavien_hankintojen_opas%E2%80%932015.pdf?MOD=AJPERES&useDefaultText=0&useDefaultDesc=0. Luettu 14.9.2020.

Helsingin kaupunki. Ympäristöraportointi. Hankinnat. Saatavilla:
<https://www.hel.fi/Helsinki/fi/asuminen-ja-ymparisto/ymparistonsuojelu/ymparistopolitiikka/raportointi/ymk-raportti-luku11>. Luettu 14.9.2020.

Kuninkaallinen julistus 18.8.1919, Iso-Britannia, julkaistu lehdessä The London Gazette. Issue 31554. 16.9.1919. Saatavilla: <https://www.thegazette.co.uk/London/issue/31554/page/11585> Sivu 11585. Luettu 25.9.2020.

Mayor of London. Responsible Procurement. GLA Group Implementation Plan 2018 - 2020. Greater London Authority. 2019. Saatavilla:
https://www.london.gov.uk/sites/default/files/gla_group_rp_ip_final_for_publishing.pdf. Luettu 16.9.2020.

Oxford Analytica Daily Brief. EUROPEAN UNION: Procurement Policy. 24.7.1998. Luettu 14.9.2020.

State Government of Victoria, Australia. Social Procurement: A Guide for Victorian Local Government. 2010.

https://cgdresources.mmgsolutions.net/Resources/Website/SiteDocuments/sid1_Social-Procurement-A-Guide-For-Victorian-Local-Government.pdf. Luettu 14.9.2020.

Työ- ja elinkeinoministeriö. Hankintadirektiivit. <https://tem.fi/lagstiftning-om-offentlig-upphandling>. Luettu 15.9.2020.

Työ- ja elinkeinoministeriö. WTO:n julkisten hankintojen sopimus (GPA). Saatavilla: <https://tem.fi/documents/1410877/2132242/WTO.pdf/fcf83792-8232-4faf-a808-a4f3beafeb4a>. Luettu 15.9.2020.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä julkisissa hankinnoissa. 2015. Saatavilla: <https://tem.fi/documents/1410877/2869440/Kokemuksia+sosiaalisten+kriteerien+k%C3%A4yt%C3%B6st%C3%A4+julkisissa+hankinnoissa.pdf/01cf81f-dc5d-4dd1-b183-befa419cd102/Kokemuksia+sosiaalisten+kriteerien+k%C3%A4yt%C3%B6st%C3%A4+julkisissa+hankinnoissa.pdf.pdf>. Luettu 14.9.2020.

Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017. Saatavilla: http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/80010/3_2017_Opas_Sosiaalisesti_vastuulliset_hankinnat_31052017_WEB.pdf. Luettu 16.9.2020.

UK Government. Department for Environment, Food and Rural Affairs. Procuring the Future. Sustainable Procurement National Action Plan. 2006. <https://www.gov.uk/government/publications/procuring-the-future>. Luettu 14.9.2020.

UN. 2017 Global Review of Sustainable Public Procurement. 2017. Saatavilla: <https://www.unenvironment.org/resources/report/2017-global-review-sustainable-public-procurement>. Luettu 15.9.2020.

UNEP. Sustainable Public Procurement: A Global Review. 2013. Saatavilla: <https://www.empowerwomen.org/en/resources/documents/2014/6/sustainable-public-procurement-a-global-review--final-report?lang=en>. Luettu 15.9.2020.

Valtiovarainministeriön julkaisu. Valtion hankintakäsikirja. 29/2017. Helsinki. Saatavilla: <https://vm.fi/documents/10623/4040240/Valtion+hankintak%C3%A4sikirja+2017/868b80fa-c2de-4328-ae93-36b17968f780/Valtion+hankintak%C3%A4sikirja+2017.pdf?version=1.0>. Luettu 15.9.2020.

World Trade Organization. The Uruguay Round. Saatavilla: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm. Luettu 16.9.2020.

LYHENTEET

COM	Communication, Euroopan komission tiedonanto tai tiedote
EFTA	European Free Trade Area, Euroopan vapaakauppajärjestö
ETY	Euroopan talousyhteisö
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade, GATT-kauppasopimus
GPA	General Procurement Agreement, julkisten hankintojen sopimus
HE	hallituksen esitys
HaVL	hallintovaliokunta
ILO	International Labour Organization, Kansainvälinen työjärjestö
KOM	Euroopan komission tiedonanto tai tiedote
MmVL	maa- ja metsätalousvaliokunta
OECD	Organisation for Economic Co-Operation and Development; Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö
OEEC	Organisation for European Economic Co-Operation – OECD:n edeltäjä
OJ L/C	Official Journal, Euroopan unionin virallinen lehti (EUVL); L series (legislation, lainsäädäntö) C series (information and notices, tiedonantoja ja ilmoituksia)
PeVL	perustuslakivaliokunta
StVL	sosiaali- ja terveystalouden valiokunta
TaVL	talousvaliokunta
UN	United Nations, Yhdistyneet kansakunnat
UNEP	United Nations Environment Programme

vp

valtiopäivät

WTO

World Trade Organization, Maailman kauppajärjestö

1 JOHDANTO

1.1 Taustaa

Julkiset hankinnat ja niiden kilpailuttaminen on perinteisimmin nähty ennen kaikkea taloudellista kilpailua ja tehokkuutta edistävänä toimintana¹². Suomessa Euroopan unionin jäsenyys vuonna 1995 merkitsi myös unionin sisäisten markkinoiden jäsenyyttä ja uusia, mittavia taloudellisia mahdollisuuksia hankintojen kilpailuttamisen saralla. Noin 1990-luvun puolivälistä saakka on länsimaissa kuitenkin havaittu yhä enemmän julkisissa hankinnoissa piilevää potentiaalia myös yhteiskunnallisten tavoitteiden edesauttamiseen. Tuon vuosikymmenen lopulta ja 2000-luvun alusta alkaen tämä kehitys on kiihtynyt - erityisesti sen jälkeen, kun Euroopan unionin tuomioistuin tulkitsi muutamassa keskeisessä oikeustapauksessa unionin hankintadirektiivejä sosiaalisille ja ympäristöllisille näkökohdille hyväksynnän antaen.

Perinteisesti erityisesti ympäristöön liittyvät näkökohdat ovat saaneet julkisuudessa enemmän huomiota, mutta nykyään myös erilaisten sosiaalisten tavoitteiden toteutus yhdistetään kasvavissa määrin hankintojen toteuttamiseen³. Julkisten hankintojen painoarvo on taloudellisesti merkittävä: esimerkiksi vuonna 2013 oli niiden kokonaisarvo koko EU:ssa yhteensä 1 786 miljardia euroa vuodessa. Suomessa tämä lukema oli saman vuoden arvion mukaan vuosittain noin 34 miljardia euroa – peräti 18 % bruttokansantuotteesta. Koko unionin bruttokansantuotteesta noin 14 % käytetään vuosittain julkisten hankintojen toteuttamiseen. Tässä valtavassa taloudellisessa painossa nähdään myös mahdollisuuksia edistää unionin sosiaaliseen suojeluun ja ympäristönsuojeluun liittyviä tavoitteita⁴⁵. Eri puolilla Eurooppaa hallitukset laativat tavoiteohjelmia sosiaalisten päämäärien saavuttamiseksi – esimerkiksi Lontoon pormestari haluaa vastuullisten hankintojen suunnitelmallaan tehostaa julkisten hankintojen tuottamaa sosiaalista arvoa, sosiaalista tasa-arvoisuutta, reiluja työehtoja sekä koulutus- ja työllistämismahdollisuuksia⁶.

Suomessa keskeisin julkisia hankintoja sääntelevä laki on laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista, jatkossa *hankintalaki* (1397/2016), jonka uusin muoto tuli voimaan tammikuussa 2017. Suomalaisen lain sisältö puolestaan perustuu Euroopan unionin uusittuihin hankintadirektiiveihin vuodelta 2014. Unionin jäsenvaltioilla oli velvollisuus saattaa direktiivit osaksi

¹ Tavallaan jo hankintojen toteutuksen logiikka itsessään antaa tehokkuusperusteista viitettä – julkiset viranomaiset tarvitsevat lukuisia palveluita ja hyödykkeitä, joita niiden ei kannata valmistaa itse. – Siikavirta 2015, s. 12.

² Pekkala et. al. 2017, s. 20.

³ McCrudden (2004), s. 257-258.

⁴ European Commission. Public Procurement. Saatavilla: https://ec.europa.eu/growth/single-market/public-procurement_en

⁵ HE 108/2016 vp, s. 5.

⁶ Mayor of London. Responsible Procurement – GLA Group Implementation Plan 2018-2020. 2019, s. 2.

kansallista lainsäädäntöä loppukevääseen 2016 mennessä. Suomessa tämä tapahtui uuden hankintalain voimaantulon myötä.

Täällä erääksi uudistuksen keskeiseksi tavoitteeksi määriteltiin juuri ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioon otaminen aiempaa laajempi mahdollistaminen julkisissa hankinnoissa. Muiksi tavoitteiksi määriteltiin pääministeri Juha Sipilän hallituksen ensimmäisessä lakiesityksessä vuonna 2016 muun ohella julkisten varojen käytön tehostaminen, hankintamenettelyjen yksinkertaistaminen sekä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun varmistaminen kaikille mahdollisille hankintatarjouskilpailuun osallistujille. Pienten ja keskisuurten yritysten mahdollisuuksia osallistua aidosti tarjouskilpailuihin haluttiin edistää⁷. Halu tehostaa Sipilän hallituksen rajatuiksi kuvailemien resurssien käyttöä niin Suomessa kuin laajemmalti EU:ssa ei ole mikään ihme: Euroopan komission arvioiden mukaan yhden prosenttiyksikön muutos tehokkaampaan suuntaan voisi tuottaa 20 miljardin euron vuosittaiset säästöt. Yleisesti hankintojen avulla halutaan talouskasvun lisäksi aikaansaada uusia työpaikkoja sekä kasvattaa investointia jäsenvaltioissa⁸⁹.

Eräs tämän tutkielman keskeisistä tehtävistä on kuitenkin hankintojen sosiaalisten tavoitteiden sääntelyn tarkastelu, ja tällaiset tavoitteet eroavat lähtökohtaisesti luonteeltaan taloudellisista. Tämän asetelman pohdinta muodostaa merkittävän osan tutkimuskysymyksistä. ”Sosiaalisten näkökohtien toteuttaminen julkisissa hankinnoissa” siinä mielessä, missä siitä usein suomalaisissa virallisissa lähteissä puhutaan, on oikeastaan vain yksi useammasta näkökulmasta laajemmassa *sosiaalisten hankintojen* teemakokonaisuudessa¹⁰. Tutkielmassa keskitytään erityisesti myös toiseen sosiaalisten hankintojen muodoista: tämä on niin kutsuttu yritysten sosiaalisen vastuun ajatus, jota avataan tarkemmin hieman myöhemmin¹¹. Sosiaalisten hankintojen jokaisen muodon tavoitteena ovat *sosiaaliset lopputulokset*, mutta näiden päämäärien saavuttamisen keinot ovat muodoiltaan erilaisia¹². ”Sosiaalisten näkökohtien” ohella juuri Suomessa kylläkin puhutaan myös sosiaalisesti vastuullisista julkisista hankinnoista. Käsite merkitsee tässä yhteydessä käytännössä samaa kuin julkisten hankintojen sosiaaliset näkökohdat; joka tapauksessa myös sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat kuuluvat tutkielman tehtävän piiriin.

Julkisten hankintojen sääntely on elimellisesti kytköksissä Euroopan unionin sisäisten yhteismarkkinoiden toimintaan. Hankinnat toteutettiin pitkään lähes täysin kansallisella tasolla ja

⁷ HE 108/2016 vp, s. 32.

⁸ European Commission. Public Procurement.

⁹ HE 108/2016 vp, s. 1

¹⁰ Furneaux & Barraket 2017, s. 267-269.

¹¹ Burkett 2010, s. 10.

¹² Furneaux & Barraket 2017, s. 269.

niihin kohdistettiin protektionistisia toimia; Euroopan komissio asetti 1980-luvulla tehtäväkseen näiden rajoitteiden lopullisen poistamisen. Julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön ytimessä onkin sisämarkkinoiden toimivuuden varmistaminen. Julkisiin hankintoihin kohdistetaan kilpailutusehtoja, ja tämä kilpailu on yhä useammin ylikansallista. Ekonomisten näkökulmien ohella sosiaalisia vastaavia on todellakin yhä enemmän otettu viime vuosikymmeninä huomioon julkisia hankintoja käsittelevissä oikeustapauksissa, mutta tämä on tehty taloudelliset seikat etusijalle asettavasta asetelmasta. Ensin on tullut varmistaa taloudellisten vapauksien toteutuminen; tämän jälkeen on voitu käsitellä sosiaalisia näkökulmia. Tämä asetelma erottuu selkeästi edelleen myös tämän päivän hankintalainsäädännössä.

1.2 Tutkimuskysymys

Lain institutionaalinen luonne kumpuaa sitä ympäröivän yhteiskunnan moraali- ja arvopohjasta¹³. Tutkielman ytimessä on taloudellisten sekä sosiaalisten ”ajattelutapojen” yhteensovittamisen kehitys ja nykytila julkisten hankintojen sääntelyssä. Keskeinen rooli on ajatuksella siitä, että julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien sääntely on saanut luonteensa Euroopan unionin ja Suomen kulloisestakin mielipideilmastosta sekä arvomaailmasta. Julkisten hankintojen sääntely ja tähän liittyvä sosiaalisten näkökohtien huomioiminen kätkevät taakseen mielenkiintoisen kertomuksen Euroopan unionin kehityksestä itsestään, sekä ”sosiaalisen ajattelun” vaiheittaisesta juurtumisesta eurooppalaiseen ja suomalaiseen oikeuteen. Kyse on näin osaltaan myös suomalaisen oikeuskulttuurin eurooppalaistumisesta.

Aiheen merkitys maailmamme nykykehityksen kannalta on merkittävä. Sosiaalisesti kestävä, tai ”sosiaaliset” julkiset hankinnat voivat parhaimmillaan toimia tehokkaana työkaluna 2020-luvun ja tulevien vuosikymmenten keskeisten yhteiskunnallisten haasteidemme kohtaamisessa. Vaikka esimerkiksi ilmastonmuutos onkin pääasiassa ympäristöllinen asia, on myös sosiaalisilla valinnoilla vaikutuksensa siihen, millaisia sen seuraukset voivat lopulta olla. Tämä painava ongelma kohtaa koko maailmaa. Suomen ja yleisesti Euroopan kontekstissa taas muun muassa vanhenevat väestöt sekä työpaikkojen automatisoituminen asettavat merkittäviä haasteita yhteiskuntien kehitykselle. Suomen nykyisen ”hyvinvointiyhteiskuntamallin” säilyttäminen nykyisellään tulee olemaan hankalaa. Yksityistä sektoria käytetään jo nyt entistä enemmän apuna hyvinvointipalvelujen tuottamisessa. Tällaisen kasvavan roolin on aiheellista merkitä myös yritystoimijoiden kasvavaa sosiaalista vastuuta, sekä sosiaalisten näkökohtien huomiointia viranomaisten tehdessä yhteistyötä yksityisen

¹³ Tuori 2019, s. 25.

sektorin kanssa¹⁴. Työllisyyskysymysten saralla sosiaalisesti kestävätkin hankinnat voivat olla apuna esimerkiksi uudelleen kouluttautumisessa sekä pidemmän aikaa työttömänä olleiden saattamisessa takaisin työelämään työllistämisehtojen kautta.

Katsaus sosiaalisten julkisten hankintojen juridiseen sääntelyyn on siis ajankohtainen ja toteuttamisen arvoinen tehtävä. Tässä tutkielmassa huomiota kiinnitetään niin eurooppalaisen tason sääntelyyn kuin myös kotimaiseen, melko vastikään uudistettuun hankintalainsäädäntöön. Näiden kahden oikeuslähdekategorian tämänhetkisen tilanteen ja sisällön syvällisemmäksi ymmärtämiseksi luomme silmäyksen myös sosiaalisten julkisten hankintojen kehityksen historiaan ja taustoihin. Historiallisen osion kohdalla merkittävässä roolissa on kansainvälinen kehitys. Suomen nykyisyyden kannalta erityisesti eurooppalaisen hankintalainsäädännön historia on keskeistä. Nykypäivään tullessamme keskitymme erityisesti siihen, miten lainsäädännön ja virallisten ohjeiden avulla voidaan kulkea kohti sosiaalisiksi luokiteltavia hankintoja, sekä siihen, miten julkisten hankintojen "sosiaalisuus" ilmenee sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnan kautta.

Hankintalain lukija, tai hankinnat yksinomaan "mekaanisena" hankintasuorituksena mieltävä ei välttämättä tule ensi alkuun pohtineeksi, millaisen tien laki on kulkenut nykyhetkeen. Millaiset taloudelliset sekä poliittiset ajatukset ovat johdattaneet lakia sen nykyiseen muotoon? Millaisia intressejä laki pyrkii nykyisellään palvelemaan? Tutkielman keskeisin tavoite onkin *tehdä selkoa julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien, tai sosiaalisten julkisten hankintojen, sääntelyn vaiheista ja kehityksestä Euroopan unionissa ja Suomessa*. Tarkastelun kohteeksi otettu ajanjakso alkaa keskimäärin 1970-luvulta ja jatkuu tähän päivään saakka. Tästä suuremmasta tehtävästä herää melko luonnollisesti kaksi muuta tutkimuskysymystä, jotka yksinkertaisesti kysyvät, *mitä julkisten hankintojen sosiaalisuus merkitsee ja miten tällainen ominaisuus ilmenee lainsäädännössä sekä käytännössä?* Tutkielmassa siis käsitellään julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien alkuperää eurooppalaisessa oikeudessa, mutta huomiota kiinnitetään myös siihen, miten näkökohdat toteutuvat nykypäivän kotimaisessa ja eurooppalaisessa hankintalainsäädännössä. Nämä kaksi pääasiallista näkökulmaa muodostavat yhdessä mielekkään kokonaisuuden.

Tutkielma kulki melko pitkän polun lopulliseen muotoonsa: se alkoi ensisijaisesti tutkimuksena sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamisesta julkisina hankintoina hankintalain mukaisesti. Konteksti oli käytännössä täysin kotimainen, lukuun ottamatta melko välttämättömiä viittauksia eurooppalaiseen hankintalainsäädäntöön. Huomioni kiinnittyi pian usein esille nousseeseen

¹⁴ McCrudden 2006, s. 7-8.

”sosiaalisesti vastuullisten hankintojen” teemaan, ja mitä lähempää tätä aihetta tarkastelin, sitä enemmän Euroopan unionin omaan kehitykseen ja olemukseen liittyvät aiheet nousivat pinnalle. ”Sosiaalisista hankinnoista” lukeminen eurooppalaisessa kontekstissa johdatti nopeasti tieteelliseen keskusteluun näiden hankintojen taloudellisesta sekä muuten yhteiskunnallisesta luonteesta. Lienee osuvaa sanoa, että tutkimuksen suuntaus siirtyi näin vähitellen yksinomaan siitä, ”mitä” sosiaaliset tai sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat ovat, myös sen tutkimiseen, ”miksi” ne sellaisia ovat ja miten julkiset hankinnat ovat osittain tällaisen piirteen omaksuneet. Siten tutkimuksen oikeushistoriallinen ulottuvuus vähitellen kehittyi puhtaasti lainopillisen ulottuvuuden rinnalle.

1.3 Tutkimuksen metodit ja rakenne

Oikeustieteelliset työt sijoittuvat useimmiten melko selvästi jonkin oikeustieteen haaran läheisyyteen, mutta samalla ne koskettavat myös muita osa-alueita¹⁵. Tämän tutkielman lähestymistapa on jakautunut verrattain selkeästi oikeusdogmaattisen- ja historiallisen tarkastelun välillä. Työstä suuri osa on lainopillista tulkintaa, mutta oikeushistoriallinen lähestymistapa on kuin virta, joka kuljettaa työtä kulloinkin tarkasteltavien käsitteiden ja oppien äärelle. Asetettujen tutkimuskysymysten tarkastelu ei ole alkuunkaan mahdollista ilman historiallista otetta.

Lainoppi eli oikeusdogmatiikka on Ari Hirvosen sanoin *oikeudellisia tekstejä tutkiva tulkintatiede*¹⁶. Tässä tutkielmassa tulkinta kohdistuu niin valitun oikeudellisen lähdeaineiston sisältöön, taustoihin kuin merkitykseenkin. Jokaisella valitulla oikeuslähteellä, joita eritellään tarkemmin pian, on työssä olennainen paikkansa. Siinä missä voimassa olevan kirjoitetun lain sanat kertovat meille muun muassa, mitkä ovat kunkin säännöksen noudattamisen tai noudattamatta jättämisen oikeudelliset seuraukset sekä toimijoihin kohdistamat velvoitteet, lainvalmisteluaineisto kertoo lain laatijoiden ajattelusta ja jopa prioriteeteista valittujen ilmaisujen takana. Oikeusdogmatiikan toinen tehtävä voimassa olevien oikeusnormien sisällön tulkitsemisen ohella on tutkimuskohteen, eli oikeusjärjestyksen systematisointi – voimassa olevan oikeuden jäsentäminen. Tutkimuksen kannalta tällaisen jäsentämisen keskeisin anti on *kokonaiskuvan hahmottaminen oikeudellisista järjestelyistä ja niiden välisistä keskinäissuhteista*¹⁷. Eniten tämä korostuu Euroopan unionin ja Suomen hankintalainsäädännön yhteyksien hahmottamisessa.

Oikeushistoriallista näkökulmaa tutkimukseen tuo erityisesti Euroopan unionin julkisia hankintoja koskevan lainsäädännön kehityksen tutkiminen. Pääasiassa lainopilliset tutkimukset ovat perinteisesti

¹⁵ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2010, s. 20.

¹⁶ Hirvonen 2011, s. 38.

¹⁷ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2010, s. 20-21.

usein sisältäneet myös oikeushistoriallisia osioita, ja mittava tällainen osio löytyy tästä työstä. Oikeushistorian tehtävä on tutkia oikeusnormien tai oikeudellisen ajattelun kehitystä; *vaiheita, jotka ovat johtaneet tänä päivänä voimassa olevan sääntelyn syntyyn* muun muassa yhteiskunnallisen eetoksen muutoksen kautta¹⁸. Tämä sopii kuvauksena osuvasti Euroopan unionin julkisia hankintoja ja erityisesti niiden sosiaalisia näkökohtia koskevan kehityksen tutkimiseen tässä työssä. Tutkimus keskittyy juuri eurooppalaisen lainsäädännön kehityksen historiallisiin vaiheisiin, sillä Suomen kontekstissa historiaa on verrattain varsin vähäisesti. Lisäksi suomalainen hankintalainsäädäntö joka tapauksessa perustuu hyvin pitkälti eurooppalaiseen vastaavaan.

Tätä johdantoa seuraava, toinen kappale on luonteeltaan ennen kaikkea lainopillinen kappale, jossa esitellään julkiset hankinnat aiheena. Siten kyse on ennen kaikkea nykyisen hankintalain sisällön tulkitsemisesta. Kappaleen lopussa myös esitellään alustavasti Euroopan unionin roolia hankintasääntelyssä, sekä tarkemmin muutamia tutkielman kannalta kaikkein keskeisimpiä käsitteitä. Kolmas kappale on pääasiassa oikeushistoriallinen ja kuvailee julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien sääntelyn kehitystä kutakuinkin Euroopan integraatiokehityksen alusta 2000-luvun puoliväliin saakka. Silmäys luodaan niin kehitykseen ja muutoksiin itseensä kuin näiden taustalla vaikuttaviin tekijöihin. Neljännessä kappaleessa palataan ajallisesti käytännössä nykyhetkeen, mutta tällä kertaa tutkimuksen ytimessä on sosiaalisten näkökohtien sekä niihin liittyvien konseptien nykyinen tilanne. Huomiota kiinnitetään muun muassa EU:n moderneihin viranomaislähteisiin sekä uudistetun hankintalain valmisteluun Suomessa. Viidennessä kappaleessa tutkimuksen herättämiä ajatuksia niputetaan yhteen ja selkeytetään kokonaiskuvaa kaikesta todetusta. Tässä tutkimuksessa ”Euroopan unionin” tarkastelu kohdistuu nimenomaan itse liittoon, sekä sen instituutioihin ja lakiin.

Tarkemmat ajatukset ja perustelut tutkielman rakenteen takana ovat seuraavat: ensiksi esitellään julkiset hankinnat teemana yleisesti ja kiinnitetään huomiota yleisesti suomalaisen hankintalainsäädännön keskeisimpiin seikkoihin, sekä EU:n yleiseen vaikutukseen. Tämän jälkeen esitellään sosiaaliset hankinnat konseptina tarkemmin, kuten myös muutamat tähän aiheeseen läheisesti kytkeytyvät teemat. Järjestyksessä kolmas kappale on luonteeltaan lähes täysin oikeushistoriallinen, mutta sisältää muutamien alaluvun, joissa esitellään historialliseen kehitykseen vaikuttaneita mielenkiintoisia näkökohtia ja ajattelutapoja. Näiden osalta ote on enemmänkin käsitteitä kuvaileva. Heti näiden jälkeen historiallinen tarkastelu jatkuu aina 2000-luvulle saakka. Neljäs kappale käsittelee voimassa olevaa ja aivan lähimenneisyyden lainsäädäntöä sekä kehitystä.

¹⁸ Husa - Mutanen - Pohjolainen 2010, s. 21-22.

Tutkielman rakenne olisi ollut mahdollista järjestää myös toisella tavalla: esimerkiksi Euroopan unionin hankintalainsäädännön kehitys ja nykyisyys, Suomen hankintalain tulkinta yleisesti, sekä sosiaaliset hankinnat ja niihin liittyvät aiheet olisivat voineet olla omia kappaleitaan. Näin rakenne olisi ollut aihe aiheelta etenevä; valittu lähestymistapa taas on ennemminkin ajanjakso kerrallaan liikkuva. Ainoa poikkeus tälle on, että julkiset hankinnat ja niiden sosiaalisuus esitellään ennen historiallisen tarkastelun aloittamista. Siten kuljemme nykypäivästä menneeseen ja sieltä taas takaisin nykyisyyteen. Hankintojen sosiaalisten näkökohtien huomiointiin kytkeytyvää lainsäädäntöä ja ohjeistusta olisi myös voitu käsitellä jo tutkielman alkupuolella, kun taas tässä lopullisessa kirjoitelmassa se tapahtuu ennen kaikkea loppupuolella. Valittu lähestymistapa perustuu ennen kaikkea juridisen kehityksen tutkimuksen painottamiseen. Myös aihe aiheelta etenevällä rakenteella olisi ollut puolensa, mutta historiallisen kehityksen tarkastelu muodostaa niin keskeisen osan tutkielmasta, että nykyisen rakenteen valitseminen oli lopulta loogisimmalta vaikuttanut vaihtoehto.

1.4 Lähdeaineisto ja aiempi tutkimus

Julkisten hankintojen potentiaali yhteiskunnallisten kestävyysliittävien, tai sosiaalisten ja ympäristöllisten tavoitteiden toteuttamista avustavana työkaluna on nykyään maailmanlaajuisesti tunnustettu. Kehitys on kulkenut tähän suuntaan niin Euroopassa, Yhdysvalloissa, Afrikassa kuin esimerkiksi Kiinassakin. Vuoden 2012 loppuun mennessä hankintojen kestävyyttä painottavien aspektien arvioitiin muodostavan osan hankintapolitiikkaa ainakin 56 maassa¹⁹. Mahdollisuuksia edistää kestävä kehitys ja vaikuttaa esimerkiksi talouskasvuun julkisten hankintojen kautta ei juurikaan aseteta suoraan kyseenalaisiksi²⁰. Kuten myöhemmin huomaamme, keskustelu on ainakin Euroopan unionissa siirtynyt ennemminkin siihen, kuinka voimakkaasti lainsäädännössä tulisi edellyttää tällaisten hankintojen toteutusta. Toisaalta tilanne ei ole ollut tällainen vielä kovinkaan kauaa, eikä julkisia hankintoja ole tutkittu tästä näkökulmasta erityisen laajasti. Aihepiiriä tarkalleen, juuri sosiaalisten näkökohtien osalta, käsittelevän kirjallisuuden määrää voidaan viime vuosiin saakka kuvailla niukaksi²¹.

Toisaalta aihetta on erityisesti noin viimeisen kymmenen vuoden aikana tutkittu yhä enemmän ja enemmän englanninkielisissä tutkimusartikkeleissa, sitä mukaa kun ymmärrys ja kiinnostus hankintojen sosiaaliseen potentiaaliin kohtaan on lisääntynyt. Sosiaalisia näkökulmia ei julkisia hankintoja suunniteltaessa yleisesti vielä oteta huomioon aivan yhtä laajasti ja painavasti kuin

¹⁹ UNEP Sustainable Public Procurement: A Global Review. 2013, s. 17.

²⁰ United Nations Global Review of Sustainable Public Procurement. 2017, lainattu teoksen esipuheesta, jonka sivunumero on merkitty roomalaisella numerolla V.

²¹ Grandia & Meehan 2017, s. 2-3.

ympäristönäkökulmia; tämä todettiin tilanteeksi esimerkiksi Helsingin kaupungin kestävien hankintojen oppaassa vuodelta 2015. Sosiaalisten ja eettisten näkökulmien painoarvon ennakoitiin kyllä kasvavan sitä mukaa, kun pääkaupunki nojaa yhä enemmän kansainvälisesti tuotettuihin palveluihin ja tavaroihin²². Muutamia vuosia myöhemmin, vuonna 2019, kaupungin verkkosivuilla todettiin, että kyseisen vuoden aikana näkemys hankintojen merkityksestä oli laajentunut ympäristövastuukysymyksistä myös sosiaalisen – kuten myös taloudellisen – vastuun tunnistamiseen. Hankintasopimusten osalta oli päätetty kattavammin seurata sosiaalisten vastuukriteerien käyttöä²³.

Oikeuslähteinä työssä todetusti sovelletaan niin kirjoitettua lakia, tuomioistuinten ratkaisuja ja tulkintoja tästä laista kuin lainvalmisteluaineistoakin. Näistä itse lainsäädäntö edustaa *velvoittavia* ja tuomioistuinten ratkaisuista kumpuava, niin sanottu vakiintunut oikeuskäytäntö sekä lainvalmisteluaineisto taas ei-velvoittavia tai *sallittuja* oikeuslähteitä²⁴. Akateeminen oikeuskirjallisuus, siis oikeustiede, muodostaa oman, ei-velvoittavien oikeuslähteiden kategoriansa. Akateemisten tekstien osalta pohjan tai ”peruskiven” tutkimukselle muodostavat muutamat, varsin kattavat kotimaiset julkisia hankintoja laajasti käsittelevät teokset. Näistä ensisijaisesti voidaan mainita esimerkiksi Kalle Määtän ja Tomi Voutilaisen *Julkisten hankintojen sääntely* (2017) sekä Elise Pekkalan ja usean muun *Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot* (2017).

Lisäksi muutama erityisen keskeinen englanninkielinen kirja nousi kirjoitusprosessin aikana ennalta- arvaamattoman suureen rooliin. Eritoten ihmisoikeuksia laajasti tutkineen professori Christopher McCruddenin teos *Buying Social Justice* vuodelta 2007 tarjosi korvaamattoman syvällisen katsauksen sosiaalisten näkökohtien historialliseen eurooppalaiseen kehitykseen ja siten apua tämän tutkimiseen. Julkisia hankintoja Euroopan unionissa yleisesti on englanninkielisessä tutkimuksessa käsitelty melko laajasti – tässä tutkielmassa hyödynnetään muun muassa Christopher Bovisin mainiota teosta *Public Procurement in the European Union* (2005). Eurooppalaisen hankintasääntelyn kehityksen ja muun ”sosiaalisen ulottuvuuden” välisten yhteyksien hahmottamisessa auttoivat erityisesti EU:n konstitutionalismia tutkineet Kaarlo Tuori artikkelillaan *European Constitutionalism* (2019) Roger Mastermanin ja Robert Schützin toimittamassa kirjassa *The Cambridge Companion to Comparative Constitutional Law* (2019), sekä Dagmar Schiek, Hildegard Schneider ja Ulrike Liebert toimittamallaan teoksella *European Economic and Social Constitutionalism After the Treaty of Lisbon* (2011). Jälkimmäisestä kirjasta erityisesti hyötyä oli

²² Helsingin kaupungin kestävien hankintojen opas. 2015, s. 7.

²³ Helsingin kaupunki. Ympäristöraportointi. Hankinnat. Saatavilla: <https://www.hel.fi/Helsinki/fi/asuminen-ja-ymparisto/ymparistonsuojelu/ymparistopolitiikka/raportointi/ymk-raportti-luku11>

²⁴ Husa & Pohjolainen 2014, s. 16-17.

Schiekin omasta artikkelista, sekä vierailevan kirjoittajan, Sandra Krögerin, artikkelista *Corporate social responsibility: Assessing the scope for an EU policy* (2011).

Lähdeaineisto on kaikkiaan monisävyistä. Tämä perustuu osaltaan siihen, että tietty osa artikkeleista ei ole tieteenlajiltaan yksinomaisesti oikeustieteellistä. Tällainen ajoittainen tieteenalojen rajojen yli kurottaminen kuitenkin on kuitenkin nähdäkseni ollut välttämätöntä, jotta olen päässyt käsiksi artikkelien sisältämään, tutkielman aiheen kannalta hyödylliseen aineistoon. Julkiset hankinnat ja niiden sosiaaliset näkökohdat ovat varsin voimakkaasti ”todellisessa maailmassa” tapahtuvia ilmiöitä, eikä niiden toimeenpano jää teorian tasolle. Tästä syystä tutkielman loppupuolella käytetään syvällisesti lähteinä myös esimerkiksi työ- ja elinkeinoministeriön sekä Euroopan komission oppaita sosiaalisten hankintojen toteutuksesta. Nämä julkaisut perustuvat toki julkisia hankintoja käsitteleviin direktiiveihin ja Suomen hankintalakiin. Siinä määrin, *kun hallinnon virallislähteet* ovat viranomaisten antamia ohjeita ja määräyksiä, jotka täydentävät ja täsmentävät lainsäädäntöön kuuluvia säännöksiä, kuuluvat nämä viimeksi mainitut lähteet juuri tähän kategoriaan²⁵. Unionin kehitystä silmällä pitäen tutkielma sisältää lähdeaineistona myös muutamia liberalistista talousajattelua käsitteleviä artikkeleita – näidenkään ala ei ole erityisesti oikeustieteellinen, vaan kenties korkeintaan oikeustaloudellinen. Ennen kaikkea ne kuitenkin kytkeytyvät tutkimustehtävään olennaisesti ja niiden mukanaolo on uskoakseni perusteltua.

Vaikka kotimaista kirjallisuutta sosiaalisesti vastuullisista julkisista hankinnoista ei kovin paljoa vielä olekaan, tekee tämä mielestäni osaltaan aiheen tutkimisesta ja käsittelystä myös mielenkiintoista. Julkiset hankinnat itsessään ovat nekin yhä melko tuore akateemisen, oikeustieteellisen kiinnostuksen kohde, joten niiden sosiaalisten puolien käsittelyn vähäisyys ei sinänsä yllättävää ole. Toivon voivani tämän tutkielman kautta tarjota hyödyllisen yhdistelmän koti- ja ulkomaisia näkemyksiä aiheesta – sekä tietenkin omani. Ennen laajempiin näkemyksiin ja pohdintoihin syventämistä on kuitenkin hyvä tehdä selkoa siitä, mitä julkiset hankinnat ylipäättään ovat.

²⁵ Husa & Pohjolainen 2014, s. 18.

2 JULKISET HANKINNAT

2.1 Julkisista hankinnoista yleisesti

Suomessa julkisyhteisöjen tekemiä hankintoja säännellään pääasiassa hankintalaille, joka on tässä mielessä yleislaki. Tietyillä erityislaeilla säännellään puolestaan hankinnan kohteita, hankintamenettelyjä sekä hankittaviin tuotteisiin kohdistuvia ominaisuusedellytyksiä²⁶. Julkinen hankinta on menettely, jossa hankintayksikkö hankkii ulkopuolelta, *yksityisiltä markkinoilta*, tarpeidensa mukaisia tavaroita, palveluita tai rakennusurakoita²⁷.

Hankintalaki, tai mikään muukaan laki, ei suinkaan *velvoita* julkisia viranomaisia ostamaan tavaroita tai palveluitaan organisaationsa ulkopuolelta tai yrityksiltä. Kilpailutusvelvoite ei siis kohdistu viranomaisiin silloin, kun ne tuottavat omin voimavaroin tarvitsemansa palvelun tai tavarat. Sama koskee tilanteita, joissa useat hankintayksiköt yhdistävät voimansa hankinnan toteuttamiseksi itse²⁸. Hankintalaille edelleen säännellään yksinomaan tilanteita, joissa hankinnan kohde ostetaan ulkopuoliselta toimittajalta tai palveluntuottajalta²⁹. Edelleen hankintalakia sovelletaan lähtökohtaisesti vain hankintoihin, jotka arvoltaan ylittävät kansalliset kynnsarvot. Tavara- ja palveluhankintojen kansallinen kynnsarvo on 60 000 euroa, urakoiden 150 000 euroa ja sosiaali- ja terveydenhoitopalvelujen 400 000 euroa. Erityiset Euroopan unionin kynnsarvot ylittäviin hankintoihin kohdistuu omia menettelyjään – näihin perehdytään myöhemmin³⁰³¹. Hankintayksikön tulee ilmoittaa kaikista kynnsarvot ylittävistä hankinnoistaan jo ennen hankintojen toteutusta internetissä HILMA-ilmoituskanavalla. Ilmoituksesta on selvittävä määräaika, johon mennessä kiinnostuneet yritykset ja mahdolliset toimittajat voivat tehdä tarjouksen tai osallistumisilmoituksen koskien tavarat tai palvelun toimittamista³².

Hankintayksikön tulee valita sille tehdyistä tarjouksista *kokonaistaloudellisesti edullisin*. EU-kynnsarvot ylittävien hankintojen osalta tästä säädetään hankintalaissa pykälässä 93 ja kansallisten hankintojen osalta pykälässä 106. 93. pykälässä todetaan, että kokonaistaloudellisesti edullisimmaksi tarjoukseksi määritellään tarjous, joka on hankintayksikön kannalta hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hinta-laatusuhteeltaan paras. Hinta-laatusuhteen arvioinnissa voi

²⁶ Siikavirta 2015, s. 24.

²⁷ Siikavirta 2015, s. 12.

²⁸ Siikavirta 2015, s. 117.

²⁹ Pekkala et. al. 2017, s. 20.

³⁰ Pekkala et. al. 2017, s. 19.

³¹ Kansalliset kynnsarvot alittavia hankintoja kutsutaan pienhankinnoiksi, eivätkä ne lähtökohtaisesti kuulu hankintalain soveltamisalaan. Niihin ei siten kohdistu hankintalain mukaista kilpailutusvelvoitetta. Pekkala et. al. 2017, s. 513.

³² Siikavirta 2015, s. 31.

hankintayksikkö käyttää vertailutekijöinä laadullisia, sosiaalisia, yhteiskunnallisia, ympäristöllisiä ja innovatiivisuuteen liittyviä ominaisuuksia³³. § 94 sisältää EU-hankintojen ja § 106 kansallisten hankintojen osalta edellytyksen hinta-laatusuhteen vertailuperusteen *liittymisestä jollain tapaa hankinnan kohteeseen*; tämä edellytys on ollut keskeinen kysymys EU:n lainsäädännön kehityksessä ja esiintyy tutkielmassa myöhemmin useaan otteeseen. Vertailuperusteeksi hankintayksikkö ei edellä kuvattujen ominaisuuksienkaan osalta saa valita aivan mitä vain, eivätkä valitut perusteet saa asettaa tarjoajia epätasa-arvoiseen asemaan. Julkisen hankinnan osapuolet ovat hankinnan tekevä hankintayksikkö- tai yksiköt, ehdokkaat, tarjoajat sekä toimittajat³⁴. Lisäksi hankintasopimuksia voidaan solmia oikeushenkilön sisäisesti viranomaisten ja hankintayksikköjen välillä. Näihin edelleen tapauskohtaisesti joko sovelletaan tai ollaan soveltamatta hankintalain säännöksiä³⁵. Hankintayksikön hankkimaa suoritetta seuraa yksikön suorittama taloudellinen vastike, jonka yksikkö voi rahan lisäksi suorittaa myös muuna taloudellisena vastikkeena³⁶.

Suomessa mahdolliset hankintayksiköt on määritelty hankintalain viidennessä pykälässä. Hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntaliittojen viranomaiset, evankelisluterilainen ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset, valtion liikelaitokset sekä julkisoikeudelliset laitokset. Lisäksi mikä tahansa hankinnan tekijä on määritelty hankintayksiköksi, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta äsken tarkoitetuilta, muilta hankintayksiköiltä. Lähtökohtaisesti hankintalainsäädännön kilpailuttamisvelvoite kohdistuu kaikkiin hankintoihin, joiden toteuttamiseen käytetään verovaroja.³⁷

Julkisiin hankintoihin liittyvässä sääntelyssä yhdistyvät julkis- ja yksityisoikeus. Hankintamenettely kuuluu julkisoikeuden alaan; hankintasopimus itsessään on yksityisoikeudellinen sopimus, ja se kuuluu luonnostaan yksityisoikeuden alueella sopimusoikeuden alaan³⁸. Hankintasopimuksen tekeminen ja hankinnan toimeenpano tämän sopimuksen mukaisesti on hankintamenettelyn tavoite. Hankintasopimus on tehtävä kirjallisena; tämä on julkiseen hankintamenettelyyn kuuluva sisällöllinen vaatimus³⁹.

³³ Jos hankintayksikkö EU-kynnysarvot ylittävässä hankinnassa käyttää missään muussa hankinnassa kuin tavarahankinnassa valintaperusteena ”pelkkää” halvinta hintaa, tulee sen perustella päätöstään hankinta-asiakirjoissa, hankintapäätöksessä tai erillisessä hankintamenettelyä käsittelevässä kertomuksessa. Valittu kokonaistaloudellisen edullisuuden peruste tai käytetyt hinta-laatusuhteen mukaiset vertailuperusteet puolestaan tulee ilmoittaa hankintailmoituksessa, tarjouspyynnössä tai tarjoajille osoitettavassa neuvottelukutsussa. Näistä samoista asioista säädetään kansallisten hankintojen osalta §:ssä 106, ja ehdot ovat kutakuinkin samanlaiset.

³⁴ Määttä & Voutilainen 2017, s. 19.

³⁵ Määttä & Voutilainen 2017, s. 42-44.

³⁶ Määttä & Voutilainen 2017, s. 23.

³⁷ Eskola et. al. 2017, s. 48.

³⁸ Määttä & Voutilainen 2017, s. 59.

³⁹ Määttä & Voutilainen 2017, s. 31.

Kuten todettua, hankintalain säädökset määrittävät vain osaa hankintaprosessista. Tämä pitää paikkansa myös siltä osin, että hankintalaissa hankintayksiköille osoitettu vastuu hankintaprosessin vaiheista on laaja. Hankintayksiköt voivat omalla vastuullaan ja omaa hankintavaltaansa käyttäen määrittää, mikä on yksittäisen hankinnan kohdalla tarkoituksenmukaisin järjestämistapa. Sama koskee hankinnan sisällön määrittämistä. Hankintayksikkö päättää itse muun muassa ostettavasta tavarasta tai palvelusta, hinnoittelutavasta ja sopimusehdoista. Kaiken tämän huomioon ottaen on hankinnan eri osa-alueiden suunnittelu erityisen tärkeä osa koko hankinnan toteuttamisen prosessia. Suunnittelua käsitellään tutkielmassa myöhemmin laajemmin, mutta tässä vaiheessa voidaan jo todeta, että mitä suurempi ja monimutkaisempi hankinta on kyseessä, sitä enemmän hyötyä huolellisesta ja hyvästä suunnittelusta on koko prosessin, ja siten julkisten varojen tehokkaan käytön kannalta. Hankintayksikön olisi syytä selvittää muun muassa omat tarpeensa, hankintojen tekemiseen käytettävissä olevat resurssit sekä menettelytavat ennen kilpailuttamisprosessin alkua.⁴⁰⁴¹

Hankintalaissa ei lain tarkkaan aseteta yksittäisille hankinnoille tai toimialoille edellytyksiä tai määrittelyjä tietyn tasoisesta laadusta. Suunnittelun merkitys korostuu jälleen siten, että laatutekijät olisi hyvä huomioda jo hankintamenettelyn aloittamista, esimerkiksi palvelun käyttäjien tarpeita selvittämällä. Palveluhankintojen kohdalla tämä merkitsee palvelun saatavuutta, välineiden käytettävyyttä, tiedon ymmärrettävyyttä sekä käyttäjän mahdollisuutta osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon. Tällaisista seikoista kumpuavat odotukset ja toiveet voidaan sitten asettaa hankinnan laatuvedellytyksiksi. Sosiaali- ja terveystalouden hankintaan kohdistuu hankintalaissa erityisiä laatuvaatimuksia, ja toisaalta niiden toteutuksen yhteydessä tulee noudattaa myös esimerkiksi sosiaalihuoltolakia.⁴²⁴³

Hankintalain normien *sanamuodon velvoittavuuden* välillä on merkittäviä eroja. Vaihtelua tapahtuu tässä mielessä määritelmän luonteisten ja suosituksen luonteisten sekä tarkoituksien tai tavoitenormien välillä. Määritelmänormit eivät sisällä velvoitteita. Suositusten mukaiset normit nimikkeensä mukaisesti asettavat suosituksia menettelytavoista, mutta ne eivät ole sitovia, eikä niiden noudattamatta jättämisestä seuraa rangaistuksia. Tarkoituksienormit ilmaisevat lain tavoitteen lisäksi myös sellaiset nimenomaiset näkökohdat, joihin tulisi kiinnittää huomiota lakia tulkittaessa. Pelkkä

⁴⁰ Eskola et. al. 2017, s. 24

⁴¹ Eskola et. al. 2017, s. 29

⁴² Eskola et. al. 2017, s. 26

⁴³ *Hankinnan laadulla* viitataan pakollisiin laatutekijöihin tai vertailtaviin laatuominaisuuksiin; esimerkiksi hankinnan soveltuvuusehtojen osalta laadulla tarkoitetaan useimmiten tarjoajan osaavuutta ja luotettavuutta sopimusosapuolena. Toisaalta yleisimmin laadun mittaaminen on merkinnyt lopullisen valinnan tekemistä kokonaistaloudellisen edullisuuden arvioinnin perusteella. Tämän perusteen käyttämiseksi on hankinnalle asetettava laadullisia, selkeästi yksilöityjä vertailuperusteita, joiden tulee liittyä hankinnan kohteeseen. Pekkala et. al. 2007, s. 465. Ks. myös Eskola et. al. 2017, s. 26.

tarkoituksella itsessään ei luonnostaan ole suoranaisesti velvoittava, eikä sen noudattamatta jättäminen johda rangaistuksiin. Se voi silti ohjata hankintalain tulkittamista osoittaen huomiota lain päämääriin ja suositeltuihin menettelytapoihin.⁴⁴⁴⁵

Hyvä ja tutkielman aiheen kannalta erittäin keskeinen esimerkki suosituksenmukaisesta normista hankintalain 2. pykälän 3. momentti. Sen mukaan mukaan hankintayksiköiden on *pyrittävä* järjestämään hankintatoimintansa siten, että hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti voimassa olevat kilpailuolosuhteet hyväksi käyttäen ja *ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat huomioon ottaen*.

2.2 Julkisia hankintoja koskevat periaatteet

Hankintalain kolmannessa pykälässä säädetään julkisissa hankinnoissa noudatettavista periaatteista. Hankintayksikön on kohdeltava hankintamenettelyn osallistujia ja muita toimittajia *tasapuolisesti ja syrjimättömästi*. Hankintayksikön toiminnan on oltava *avointa* ja otettava huomioon *suhteellisuuden* vaatimukset. Muun muassa suhteellisuuden, avoimuuden ja syrjimättömyyden vaatimuksista määrätään myös Euroopan unionin vuoden 2014 direktiivien tasolla. Näitä kriteerejä voidaan pitää unionin sisäisten markkinoiden toiminnan kannalta erityisen keskeisinä ja kuten tässä tutkielmassa myöhemmin useaan otteeseen todetaan, varjellaan näiden periaatteiden noudattamista EU:n oikeuskäytännössä varsin tarkasti.

Avoimuuden periaatteen toteutumiseksi tulee hankinnasta julkaista Euroopan unionin vakiolomakeasetuksen mukaiset ilmoitukset. Nämä ilmoitukset ovat ennako-, hankinta-, korjaus-, jälki- ja suorahankinta- sekä muutosilmoitus⁴⁶. Lisäksi kaikille asianomaisille on annettava hankintaa koskevista ehdoista samoilla tavoin tietoa⁴⁷. Hankintamenettelyn on siis oltava riittävän läpinäkyvää, yksikön toiminnan kaikkien asianomaisten ennakoitavissa, ja toimittajille tarjottava riittävästi olennaista tietoa hankintasuunnitelmasta. Hankintayksikön laatimien asiakirjojen ohella ei ehdokkailla ja tarjoajilla ole muuta informaatiota osallistumishakemusten ja tarjousten tekemiseen. Siten yksikön jakaman tiedon on myös oltava selkeää ja täsmällistä⁴⁸.

⁴⁴ Hyvin osuva esimerkki tavoitenormista on hankintalain 2. pykälän 1. momentti, jossa kuvataan lain tavoitteita.

⁴⁵ Määttä & Voutilainen 2017, s. 79.

⁴⁶ Vakiolomakeasetuksessa (1564/2005/EY) on vahvistettu EU-ilmoituslomakkeet, joita käyttäen hankintailmoituksia sekä jälki-ilmoituksia ja ennakoilmoitusta koskevat lomakkeet täytetään HILMA-järjestelmässä. Muut lomakkeet täytetään Euroopan unionin SIMAP-sivustolla. Työ- ja elinkeinoministeriö. Hankintadirektiivit. Saatavilla: <https://tem.fi/lagstiftning-om-offentlig-upphandling>

⁴⁷ Valtiovarainministeriön julkaisu. Valtion hankintakäsikirja. 2017, s. 78.

⁴⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 46.

Epäselkeä tai riittämätön tieto johtaa usein tarjouksiin, joiden keskinäinen vertailu on vaikeaa, mikä vaarantaa hankintakilpailutuksen sujuvuuden ja optimaalisimman lopputuloksen saavuttamisen. Avoimen menettelyn toteutuminen myös edellyttää hankintayksikön antamalta informaatiolta pysyvyyttä ja luottamuksensuojaa. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu avoimuuden ja syrjimättömyyden vaatimusten edellyttävän hankinnan kohteen ja tarjoukseen vaikuttavien yksityiskohtien säilymistä etukäteen ilmoitettujen mukaisina koko tarjouskilpailun ajan. Näiden seikkojen muuttaminen olisi periaatteiden vastaista.⁴⁹

Julkisten hankintojen toteutus pohjautuu *julkisten varojen* käyttöön, ja myös tästä syystä toteutuksen tulee olla luonteeltaan avointa. Hankintaprosessin jokaisen vaiheen avoimuus on omiaan torjumaan julkisten varojen väärinkäyttöä ja korruptiota. Julkisia varoja ei käsitteenä itse asiassa tarkemmin avata tai määritellä hankintalaissa. Tällaisina varoina voidaan kuitenkin pitää viranomaisten ja julkisoikeudellisten laitosten veroina ja maksuina kertyneitä varoja sekä muita näille kertyneitä varoja, jotka kuuluvat viranomaisten ja julkisoikeudellisten laitosten budjettitalouden piiriin⁵⁰.

Tasapuolisuus ja syrjimättömyys ovat konsepteina yksiselitteisiä: kaikkia tarjoajia tulee hankinnan jokaisessa vaiheessa kohdella tasapuolisesti, ja hankinnan ehtojen tulee olla kaikille samanlaiset⁵¹. Syrjimättömyyden edellyttäminen edesauttaa osaltaan tarjoajien ja ehdokkaiden välisen kilpailun parhainta mahdollista hyödyntämistä. Tarjouskilpailun lopputuloksena aidosti kokonaistaloudellisesti edullisin vaihtoehto tulee näin todennäköisimmin valituksi kaikkien ehdokkaiden joukosta⁵². Suhteellisuus merkitsee hankinnan vaatimusten ja toimintamallien suhteuttamista hankinnan arvoon ja luonteeseen⁵³. Hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten ja kriteereiden tulee olla oikeassa suhteessa niillä tavoiteltaviin päämääriin, sekä vastata hankinnan laatua. Myös suhteellisuusperiaatteen tarkoitus on edistää kaikkien kriteerit täyttävien palveluntoimittajien tarjouskilpailuun osallistumista. Hankintayksiköiden tulisi asettaessaan soveltuvuusehtoja tarjoajille ja ehdokkaille ottaa huomioon hankinnan arvo ja luonne⁵⁴.

Toisaalta myös itse hankintayksiköihin sekä palvelujen käyttäjiin ja asiakkaisiin kohdistuvan hallinnollisen kuormituksen sekä hankintasääntöjen suhteellisuutta tavoitteisiin nähden halutaan painottaa⁵⁵. Hankintaviranomaiset ovat usein kokeneet hankintalainsäädännön monimutkaiseksi ja

⁴⁹ Pekkala et. al. 2017, s. 46-47.

⁵⁰ Määttä & Voutilainen 2017, s. 21.

⁵¹ Valtiovarainministeriön julkaisu. Valtion hankintakäsikirja. 2017, s. 78.

⁵² Pekkala et. al. 2017, s. 47.

⁵³ Valtiovarainministeriön julkaisu. Valtion hankintakäsikirja. 2017, s. 78.

⁵⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 48.

⁵⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 48.

vaikeasti opeteltavaksi⁵⁶. Uudistetussa hankintalaissa EU-kynnysarvot alittaviin kansallisiin hankintoihin sekä sosiaali- ja terveystalouteen sovelletaan tätä silmällä pitäen aiempaa yksinkertaisempia ja joustavampia säännöksiä. Suhteellisuusperiaatteen toteutumisen varmistamisessa on myös haluttu korostaa jo aiemmin useaan otteeseen mainittua hankinnan suunnittelun merkitystä⁵⁷.

Sosiaali- ja terveystaloushankintoja koskevat yleisten julkisten hankintojen periaatteiden lisäksi valtion *hyvän hallinnon periaatteet*. Näitä ovat palveluperiaate, neuvontavelvollisuus, hyvän kielenkäytön vaatimus, sekä viranomaisten velvoite tehdä yhteistyötä muiden viranomaisten kanssa. Hyvän hallinnon periaatteista säädetään tarkemmin hallintolain (434/2003) toisessa luvussa; toisaalta jo Suomen perustuslain (731/1999) § 21 sisältää määräyksen oikeusturvasta, jonka mukaan hyvän hallinnon takeet yleisesti turvataan lailla. Kuten aiemmin todettua, määritellään hankintalaissa myös erityisiä sosiaali- ja terveystalouksia koskevia periaatteita.

2.3 Euroopan unionista lyhyesti

Vuoden 2017 alussa uudistuneella hankintalailla ennen kaikkea pantiin lain ensimmäisen pykälän mukaan täytäntöön EU:n hankintadirektiivi 2014/24/EU, mutta myös kolme muuta direktiiviä. Tutkielman tarkoitusten kannalta olennaisia kuitenkin ovat lähinnä juuri mainittu direktiivi 2014/24/EU, erityisalojen hankintadirektiivi 2014/25/EU sekä julkisia käyttöoikeuksia koskeva direktiivi 2014/23/EU⁵⁸. Kansallisella tasolla hankintamenettely on yhteydessä julkisoikeudelliseen ja hallinto-oikeudelliseen sääntelyyn menettelysäännösten myötä. Hankintamenettely kuitenkin pohjautuu eurooppaoikeudelliseen sääntelyyn sekä sisämarkkinaoikeuteen. Kuten myöhemmin tässä tutkielmassa syvällisemmän perehtymisen kautta todetaan, perustuu EU-lainsäädäntö itse tässä yhteydessä ennen kaikkea juuri sisäisten markkinoiden toteutumisen varmistamiseen ja sääntelyyn.⁵⁹

Tässä vaiheessa on olennaista painottaa, että vaikka Suomen hankintalainsäädäntö perustuukin erittäin laajalti eurooppalaiseen sääntelyyn, ei hankintalakia kansalliset kynnysarvot alittavien hankintojen tapaan pääasiassa sovelleta Euroopan unionin kynnysarvot alittaviin hankintoihin. Kynnysarvoista säädetään hankintalain pykälässä 25. EU-kynnysarvot alittavan hankinnat jäävät joka

⁵⁶ Hankintoja koskevat riidat muodostavat suurimman osan markkinaoikeuden käsittelemistä asioista. Hankaluuksia on omiaan aiheuttamaan esimerkiksi oikeiden sovellettavien säännösten oikeaoppinen käyttö kunkin hankinnan tapauksessa, sillä nämä säännökset määräytyvät ainakin neljän eri seikan perusteella. Sovellettavat säännökset määräytyvät hankinnan kohteen arvon, hankittavan tavarain tai palvelun luonteen ja sisällön, tarjoajana olevan tahon sekä ostajan oikeudellisen ja tosiasiallisen aseman mukaan. Siikavirta 2015, s. 85-86.

⁵⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 48-49.

⁵⁸ Mainitusta huolimatta direktiiviä 2014/25/EU ei panna täytäntöön hankintalailla, vaan niin kutsutulla erityisalojen hankintalailla (1398/2016).

⁵⁹ Määttä & Voutilainen 2017, s. 43-44.

tapauksessa enimmäkseen EU-sääntelyn ”ulkopuolelle”⁶⁰. Euroopan unionin komissio on määritellyt unionin kynnysarvot omassa asetuksessaan, minkä lisäksi ne perustuvat kansainväliseen GPA-sopimukseen⁶¹. Hankintalain pykälän 26 mukaan EU-kynnysarvot tarkastetaan kahden vuoden välein⁶². § 31 sisältää nimenomaisen, hankintojen useampiin pienempiin eriin ”pilkkomisen” kiellon – kynnysarvojen ylittämistä ja siten lain soveltamista ei saa yrittää välttää tällä tavalla.

Yksittäisen hankinnan sääntely on siis sinänsä osa eurooppalaisyhteistyön sääntelyä pääasiallisesti vain, kun hankinnan arvo ylittää unionin kynnysarvon. Toisaalta EU-oikeudellista sääntelyä voi tästä huolimatta kohdistua myös tämän kynnysarvon alittaviin hankintoihin. Hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle näennäisesti jääviä hankintoja toteutettaessa on nimittäin otettava huomioon tasapuolisen kohtelun ja avoimuuden periaatteet, jos hankintaan liittyy *selvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi*. Tällaisella intressillä viitataan melko yksinkertaisesti hankintaan kohdistuvaan kiinnostukseen toisesta jäsenvaltiosta. Kiinnostuksen mahdollisuutta arvioidessaan on hankintayksikön hyvä pohtia paitsi hankinnan taloudellista arvoa, myös esimerkiksi hankinnan suorituspaikkaa ja tähän liittyvää mahdollista läheisyyttä toisen jäsenvaltion rajan. Jo tässä vaiheessa tutkielmaa rajat ylittävän intressin käsitteen voidaan todeta olevan yksi voimakkaista tavoista, jotka ovat johtaneet sosiaalisten hankintojen sääntelyn muutoksiin. Velvoite ottaa kynnysarvot alittavissa hankinnoissa huomioon syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteet on muodostunut EU:n tuomioistuimen unionin lakia tulkitsevan oikeuskäytännön kautta.^{63 64}

Tällainen käytäntö onkin yleisesti keskeinen hankintalainsäädännön tulkinnassa käytettävä oikeuslähde. Esimerkiksi tapauksen KHO 2015:64⁶⁵ perustelut nojasivat Euroopan unionin tuomioistuimen aiempiin näkemyksiin. Kotimainen oikeus ei usein ole EU-oikeuteen vedotessaan perustanut ratkaisujaan vain yhteen oikeustapaukseen. Unionin tuomioistuimen ratkaisut muodostavat kokonaisuutena suurempia linjauksia EU:n lainsäädäntöön liittyen, ja kotimaiset oikeustuomioistuimet ovat näitä läpi käyden pyrkinet rakentamaan EU-oikeutta koskevia

⁶⁰ Eskola et. al. 2017, s. 186.

⁶¹ General Procurement Agreement, maailman kauppajärjestö WTO:n julkisten hankintojen sopimus. Suomi on ollut sopimuksen osapuoli sopimuksen allekirjoitusvuodesta 1979 lähtien. Uudistettu versio sopimuksesta tuli voimaan vuonna 2014. Työ- ja elinkeinoministeriö: WTO:n julkisten hankintojen sopimus (GPA). Saatavilla: <https://tem.fi/documents/1410877/2132242/WTO.pdf/fcf83792-8232-4faf-a808-a4f3beafeb4a>

⁶² EU-kynnysarvot uudistuivat 1.1.2020. Niiden syvälinja ei tässä ole oleellista, mutta valtion keskushallinnon viranomaisten hankkiessa tavaroita ja palveluja on kynnysarvo 139 000 euroa, ja kuntien kohdalla 214 000 euroa. Hankinnat.fi. Kynnysarvot. Ks. lisää: <https://www.hankinnat.fi/mika-julkinen-hankinta/kynnysarvot>

⁶³ HE 108/2016 vp HaV 18.10.2016. Asiantuntijalausunto, OTT Anne Nenonen, s. 3-4.

⁶⁴ Määttä & Voutilainen 2017, s. 42-43.

⁶⁵ Tapaus käsitteli Mänttä-Vilppulan kaupungin järjestämää tarjouskilpailua sosiaali- ja perusterveydenhuollon palveluidensa ulkoistamisesta. Korkein hallinto-oikeus viittasi kommentteissaan Euroopan unionin tuomioistuimen asioissa C-5/97, *Ballast Nedam Groep (BNG I)* ja C-389/92, *Ballast Nedam Groep (BNG II)* antamiin tuomioihin.

ennakkopäätössääntöjä. Myös asiassa KHO 2010:69 on käyty läpi lukuisia Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisuja, ja käytetty niitä yhdessä ennakkopäätössäännön määrittelyyn.⁶⁶

Oikeuskäytännön muodostuminen perustuu Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen artiklaan 267, jonka mukaan unionin tuomioistuimella on toimivalta antaa ennakkoratkaisu EU:n toimielimen säädöksen tulkinnasta. Myöhemmin tutkielmassa perehdytään eräisiin hankintalainsäädännön viime vuosikymmenien kehityksen kannalta erityisen keskeisiin oikeustapauksiin, joissa kansalliset tuomioistuimet ovat pyytäneet unionin tuomioistuimelta ennako-ohjeistusta. Artiklan 267 sisältö merkitsee periaatteessa, että myös Suomessa korkeimman hallinto-oikeuden on pyydettävä unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua asioissa, joiden käsittelyssä tulee esille unionin perustamissopimuksen tai johdetun oikeuden tulkintaa koskeva kysymys. Toisaalta tuomioistuin itse on ensin asiassa C-283/81, *Srl CILFIT ja Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della Sanità* ja sittemmin muuten käytännössään tarkentanut asiaa. Ennakkopyyntöä ei tarvitse pyytää, jos ennakkoratkaisun kysymykseen voidaan löytää vastaus jo oikeuskäytäntöä tulkitseamalla; samoin on tilanteissa, joissa vastauksesta ei voi olla mitään perusteltua epäilystä.⁶⁷

Euroopan unionin oikeuden merkitys oikeuslähteenä, johon Suomen hankintalainsäädäntö perustuu, pohjautuu siis sekä lakiin varsinaisesti että unionin tuomioistuimen tulkintoihin tuosta laista. Suomi on monella tapaa lainsäätelyn vastaanottajavaltio, joka omaksuu Euroopan unionissa syntyneitä hankintalainsäätelyä oman oikeusjärjestyksensä osaksi; myös Suomen mahdollisuudet vaikuttaa näiden säännösten sisällön sitovuuteen ovat varsin rajatut, joskaan eivät täysin olemattomat. Tähän palataan tutkielmassa myöhemmin⁶⁸⁶⁹ Siikavirta toteaa varsin osuvasti, että jossain vaiheessa EU-säännösten implementointia eurooppalaisen hankintalainsäädännön kehitys vaikuttaa aina myös kansallisen tason lainsäädäntöön⁷⁰. Vuoteen 2017 saakka voimassa ollut hankintalainsäädäntö perustui pääasiassa Euroopan parlamentin sekä neuvoston vuonna 2004 ja 2007 antamiin hankintadirektiiveihin⁷¹. Yleisesti Euroopan unionin oikeuden suhdetta kotimaiseen oikeusjärjestykseen määrittää muun muassa *unionin oikeuden etusija* kaikkeen kansalliseen oikeuteen nähden tilanteissa, joissa nämä kaksi oikeuslähdettä ovat mahdollisesti ristiriidassa

⁶⁶ Määttä & Voutilainen 2017, s. 90-91.

⁶⁷ Määttä & Voutilainen 2017, s. 91-92.

⁶⁸ Tala 2005, s. 54.

⁶⁹ Tässä viitataan mahdollisuuteen toteuttaa yksittäisessä tapauksessa sosiaali- ja terveyshankinnan kohdalla suorahankintamenettely EU-direktiiveistä poiketen. Asiaa käsitellään tarkemmin myöhemmin.

⁷⁰ Siikavirta 2015, s. 26.

⁷¹ HE 108/2016 vp, s. 5-6.

keskenään. Kaikkien kansallisten tasojen tuomioistuinten sekä toimielinten velvollisuus on edesauttaa tämän etusijan toteutumista käytännössään ja toiminnassaan⁷².

Kun kyse on eurooppalaisten hankintasäätelyn vaikutuksesta suomalaisiin käytäntöihin, on kylläkin hyödyllistä mainita, että kotimaisessa oikeuskäytännössä on syrjimättömän kohtelun periaatteella ollut aina keskeinen rooli. Eskola *et. al.* toteavat, että ensimmäinen hankintalaki (1505/1992) oli yleisluontoinen ja vailla yksityiskohtaisia menettelysäännöksiä. Siksi oikeuskäytännössä johdettiin menettelysäännöksiä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatetta soveltaen. Oikeuskäytännössä on esimerkiksi kielletty asettamasta hankinnalle paikallisia tai tietyltä alueelta tulevia yrityksiä suosivia vaatimuksia.⁷³

Tutkielman aikana erityisesti Euroopan komissio esiintyy usein tärkeässä roolissa Euroopan unionin tuomioistuimen rinnalla. Molemmat näistä instituutioista on siten hyödyllistä lyhyesti määritellä jo nyt. *Komission* keskeinen tehtävä EU:ssa on Euroopan unionista tehdyn sopimuksen artiklan 17 mukaan ajaa unionin yleistä etua sekä varmistaa perustamissopimusten ja niistä kumpuavien toimenpiteiden noudattaminen. Komission vastuulla on siten tutkielman kannalta erittäin keskeisesti valvoa unionin lainsäädännön noudattamista – tämä tapahtuu tuomioistuimen valvonnassa. Tutkielman kannalta huomion arvoinen on myös esimerkiksi Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen artikla 32. Sen mukaan komission toiminnan lähtökohtana on kilpailun edellytysten kehittäminen koko unionissa yritysten kilpailukyvyyn edistämiseksi.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen artiklan 19 mukaan *tuomioistuin* varmistaa toimintansa kautta lain noudattamisen, kun tulkitaan ja sovelletaan unionin perustamissopimuksia. Artiklan kolmannen momentin mukaan tuomioistuin tekee ratkaisun jäsenvaltion, unionin toimielimen, luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön tekemästä kanteesta. Kansallisen tuomioistuimen pyynnöstä unionin tuomioistuin edelleen antaa ennakkoratkaisun koskien unionin oikeuden tulkintakysymystä tai toimielimen antaman säädöksen pätevyyttä.

2.4 Sosiaaliset ja kestävät julkiset hankinnat

Julkisten hankintojen sosiaaliset näkökulmat ovat tämän tutkielman ydinaluetta, mutta mikä tekee julkisesta hankinnasta ”sosiaalisen”? Kysymykseen vastaaminen ei oikeastaan ole täysin yksiselitteistä. Englanninkielisessä kirjallisuudessa ja ”sosiaalisista julkisista hankinnoista” keskusteltaessa käytetään useimmiten termiä *social procurement*. Aiheeseen keskittyviin kirjoituksiin perehtyvälle selviää melko pian, että vaikka tällainen nimitys esiintyykin tiheään, ei sen

⁷² Ojanen 2013, s. 58, s. 76

⁷³ Eskola *et. al.* 2017, s. 37.

varsinaisesta sisällöstä ole yleismaailmallista akateemista mielipidettä. Suomessa on vakiinnuttu puhumaan ”julkisten hankintojen sosiaalisista näkökohdista”. Tässä tutkielmassa ei pohdita syvällisemmin mahdollisia merkityseroja julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien ja ”sosiaalisten julkisten hankintojen” välillä. Tutkielman tarkoituksen kannalta näillä ilmaisuilla tarkoitetaan samaa asiaa ja niitä käytetään jatkossa vaihtelevasti. Nimenomaan suomalaiseseen lainsäädäntöön viitattaessa ja sitä tutkiessa tosin puhutaan sosiaalisista näkökohdista – juuri siksi, että kotimaisessa aineistossa käytetään lähes aina juuri tätä termiä.

Työ- ja elinkeinoministeriöltä ilmestyi vuonna 2017 julkaisu *Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin*, johon perehdymme tutkielmassa myöhemmin syvällisesti. Tässä vaiheessa voidaan todeta, että oppaan esipuheen ensimmäisen lauseen mukaan ”sosiaalisesti vastuullisessa hankinnassa on kyse siitä, että *julkisessa hankinnassa otetaan huomioon hankinnan vaikutukset ympäröivään yhteiskuntaan*, joko paikallisesti, kansallisesti tai globaalisti”. Hankinnassa ei siis pelkästään arvioida arvokysymyksiä, vaan myös hankinnan kohteen tai sen tuottamisen myönteisiä ja haitallisia vaikutuksia yhteiskunnalle. Tällainen määritelmä toimii Suomen kontekstissa hyvänä perusselityksenä sille, mitä julkisten hankintojen sosiaalisella vastuullisuudella usein tarkoitetaan.⁷⁴

Kansainvälisessä kirjallisuudessa määrittely on useimmiten varsin laaja-alaista. Craig Furneaux’n ja Jo Barraketin määritelmän mukaan sosiaaliset julkiset hankinnat voidaan jakaa neljään kategoriaan, joista erityisesti kaksi on tämän tutkielman päämäärien kannalta merkittäviä. Ensimmäinen muoto neljästä on sosiaalisten palvelujen hankinta – organisaatio, kuten Suomen kontekstissa hankintayksikkö, asettaa päämääräkseen ”sosiaalisten lopputulosten” (social outcomes) saavuttamisen *sosiaalisia palveluja hankkimalla*. Tällaisia palveluja ovat muun muassa erilaiset terveys-, yhteisö- ja hyvinvointipalvelut. Palvelut hankintaan kolmannelta sektorilta eli niin kutsutulta vapaaehtoissektorilta; kyse ei siis ole palvelujen hankkimisesta yrityksiltä tai muilta kaupallisilta toimijoilta⁷⁵. Siten Suomessa julkisina hankintoina toteutettavat sosiaali- ja terveyspalvelut eivät oikeastaan kuulu tähän kategoriaan – sosiaalinen vastuu vain ennemminkin otetaan ”muuten” huomioon sosiaali- ja terveyspalveluja toteutettaessa. Tähän palataan tutkielmassa myöhemmin.

Kannaltamme erittäin keskeinen sosiaalisten hankintojen muoto sen sijaan on tutkielmassa jatkossa käsitteenäkin tiheään esiintyvä *yritysten sosiaalinen vastuu (corporate social responsibility, CSR)*. Furneaux’n ja Barraketin lainaama Ingrid Burkett määrittelee tällaisen vastuun toimitusketjujen

⁷⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. *Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin*. 2017, s. 4.

⁷⁵ Burkett 2010, s. 10.

valvonnaksi ja hallinnaksi. Tällä pyritään varmistamaan, etteivät mitkään ketjujen vaiheista johda harmiin tai vahinkoon esimerkiksi palveluiden tuottamisen parissa työskentelevien työolosuhteille tai ihmisoikeuksien toteutumiseksi⁷⁶. Tämä on yksi mahdollinen tapa kuvailla yritysvastuuta, mutta konseptin pariin palataan lähemmin pian⁷⁷.

Mainittujen kirjoittajien määrittelemä kolmas, kirjoituksen omassa järjestyksessä toinen, sosiaalisten hankintojen muoto on *julkisten työkohteiden, tuotosten tai urakoiden (public works) hankkiminen*. Tässä muodossa hankintayksikkö hankkii yritykseltä tai muulta kaupalliselta toimijalta palvelun tai vaikkapa rakennuksen, ja hankintasopimuksen ehdoissa mainitaan hankinnan varsinaisen kohteen lisäksi toteutettavasta, jonkinlaisesta sosiaalisesta lopputuloksesta tai vaikutuksesta⁷⁸. Suomen hankintalain ”tavallinen” kuvaus julkisista hankinnoista rakennusurakan toteuttamisena, tavaran hankintana tai palvelun suorittamisena sopii parhaiten tähän kategoriaan. Samaten kuvaus varsinaisen hankinnan kohteen kylkeen liitettävistä sosiaalisista tavoitteista sopii mainiosti hankintalakimme kuvaukseen sosiaalisista näkökohdista.

Viimeinen kirjoittajien määrittelemä muoto on projektista *tietyn osan kohdistaminen taloudellista hyötyä tavoittelemattomalle toimijalle tai sosiaaliselle yritykselle (social enterprise)*. Hankintayksikkö hankkii esimerkiksi palvelun ja tietty osa työn toteutuksen vastuusta osoitetaan yritykselle, joka omalla toiminnallaan yrittää edistää sosiaalisia tavoitteita⁷⁹. Hankinnan kohteena ei siis ole varsinainen sosiaali- tai terveyspalvelu, vaan jonkinlainen muu julkisen sektorin palvelu⁸⁰. Suomen hankintalain pykälässä 24 säädetään niin kutsutuista varatuista hankintasopimuksista, jotka konseptina osittain vastaavat tätä määriteltyä muotoa. Hankintayksikkö voi pykälän mukaan varata tarjouskilpailuun osallistumisen tapahtuvaksi tiettyjen työohjelmien puitteissa tai rajoittaa tarjouskilpailun osaksi pääsyn ainoastaan työkeskuksille tai muille toimittajille, joiden toiminnan päätarkoitus on vammaisten tai heikommassa asemassa olevien henkilöiden työllistäminen. Työkeskuksen, toimittajan tai työohjelman työntekijöistä vähintään 30 prosenttia tulee olla juuri vammaisia tai muuten heikommassa asemassa olevia; tämä on kilpailuun osallistumisen ehto.

On syytä huomioida, että Furneaux’n ja Barraketin mukaan kaikkia sosiaalisten julkisten hankintojen neljää muotoa yhdistävät pyrkimys ja halu saavuttaa sosiaalisia lopputuloksia. Muodot eroavat toisistaan lähinnä siinä, millä tavoin tähän kaikkien muotojen jakamaan tavoitteeseen pyritään.

⁷⁶ Burkett 2010, s. 10.

⁷⁷ Furneaux & Barraket 2014, s. 267-269.

⁷⁸ McCrudden 2004, s. 259.

⁷⁹ Kirjoittajat viittaavat australialaisen Social Traders -järjestön tutkimukseen *Social Procurement Case Study: Yarra City Council’s Street Cleaning Contract*, joka on tekstissä merkitty vuodelle 2011, mutta lähdeluettelossa vuodelle 2009. Tutkimusta ei löydy internetistä.

⁸⁰ Furneaux & Barraket 2014, s. 268.

Kaikkia muotoja määrittää nimenomainen, *tietoinen pyrkimys luoda sosiaalisia vaikutuksia*, tapahtui tämä sitten suorasti tai epäsuorasti⁸¹. Käytännössä lähes kaikki yllä kuvatut sosiaalisten hankintojen muodot ovat tutkielman aiheen kannalta olennaisia, mutta huomiota kiinnitetään erityisesti julkisten ”tuotosten” hankkimiseen. Yritysten sosiaalista vastuuta käsitellään suoraan ajoittain, mutta ajatuksena se vaikuttaa tutkielman aiheisiin varsin mittavasti. Kaksi muuta määrittelymuotoa jäävät vähemmälle tarkastelulle: hankinnan tietyn osan kohdistaminen voittoa tavoittelemattomalle toimijalle sekä sosiaali-, terveys- ja hyvinvointipalvelujen hankkiminen kolmannelta sektorilta ovat skaalaltaan melko suppeita ilmiöitä. Lisäksi julkisten hankkeiden tai tuotosten toteutus tai hankkiminen, sekä yritysten sosiaalinen vastuu muodostavat yhdessä todella laajan kokonaisuuden. Tämän työn tarkoitusten kannalta on aiheellisinta keskittyä juuri niihin.

”Kestävät julkiset hankinnat” (*sustainable procurement*) on laajasti käytetty termi, mutta samalla varsin määrittelemätön⁸². Kestäviä sekä sosiaalisia ja edelleen ympäristönäkökohtiin liittyviä hankintoja käytetään akateemisessa kirjallisuudessa sekä julkisuudessa tiheään toistensa synonyymeinä; niillä ajatellaan tavoiteltavan samoja tavoitteita⁸³⁸⁴⁸⁵. Tässä tutkielmassa hankintojen ”kestävyydestä” puhutaan melko vähän, mutta on hyödyllistä todeta, että *tätä termiä käytettäessä puhutaan usein sekä sosiaalisista että ympäristöön liittyvistä näkökulmista*⁸⁶. Samalla on syytä huomauttaa, että esimerkiksi juuri aiemmin lainatut Furneaux ja Barraket pitävät sosiaalisia hankintoja kestävästä hankinnoista erillisenä kokonaisuutena. He katsovat molempien tyyppisten hankintojen pyrkivän sosiaalisiin tavoitteisiin – kestävien hankintojen tapauksessa myös ympäristötavoitteisiin – epäsuorin keinoin. Kestävät hankinnat tekevät tämän esimerkiksi hyödykkeiden toimitusketjuihin vaikuttamalla. Sosiaaliset hankinnat eroaisivat tämän näkemyksen mukaan kestävyyshankinnoista siinä, että ensiksi mainittuihin lukeutuvat myös *suorat* sosiaalisten päämäärien toteutuksen keinot. Näitä ovat juuri esimerkiksi erilaisten yhteisöpalvelujen hankinnat⁸⁷. Näin ollen myös näiden kirjoittajien määritelmässä sosiaaliset hankinnat ovat ennemminkin jotain *enemmän* kuin ”vain” kestävät hankinnat, mutta eivät kuitenkaan jyrkästi täysin toinen asia. Jonkinlaisen rajanvedon tekeminen tämän kaiken suhteen on tämän tutkimuksen puitteissa yksi haastavimmista tehtävistä. Valittua lähestymistapaa voidaan kuvailla niin, että tutkielmassa

⁸¹ Furneaux & Barraket 2014, s. 269.

⁸² Sjäfjell & Wiesbrock 2016, s. 2.

⁸³ Furneaux & Barraket 2014, s. 266-267.

⁸⁴ Ks. esimerkiksi Iso-Britannian hallituksen julkaisu *Procuring the Future*, 2006, s. 1.

⁸⁵ Ks. esimerkiksi *Social Procurement: A Guide for Victorian Local Government*. 2010, s. 10.

⁸⁶ Dragos & Neamtu 2014, s. 1-2.

⁸⁷ Furneaux & Barraket 2014, s. 267.

sosiaalisia ja kestäviä hankintoja pidetään monessa suhteessa hyvin samankaltaisina ilmiöinä, mutta sekaannuksen välttämiseksi kestävästä hankinnoista ei puhuta paljoa.

Sosiaalisesti vastuullisen hankinnan, tai sosiaalisia näkökohtia huomioivan hankinnan vaiheita, sellaisina kuin ne Suomessa määritellään, käsitellään tutkielmassa myöhemmin tarkemmin. Tässä vaiheessa, ennen eteenpäin siirtymistä, voidaan kuitenkin nopeasti todeta, että sosiaaliset näkökohdat voidaan ottaa huomioon hankinnan suunnittelussa, hankintatoimintaa koskevissa soveltuvuusehdoissa, hankinnan kohteelle asetettavissa vähimmäisvaatimuksissa, tarjousten vertailuperusteissa sekä hankinnan kohteen sopimusehdoissa. Kaikkia näitä mahdollisuuksia avataan niin ikään laajemmin myöhempana. Kuvatut vaihtoehdot kattavat käytännössä hankintamenettelyn jokaisen vaiheen, joten lainsäädännössä on jätetty tilaa sosiaalisten näkökohtien huomiointille – jos hankintayksikkö haluaa niitä huomioida.⁸⁸

2.5 Yhteiskunta- ja yritysvastuu

Yritys- ja yhteiskuntavastuun ajatus on vähintään läheisesti kytköksissä julkisten hankintojen kestäviin, ja sitä kautta myös sosiaaliin näkökohtiin. Edellä kuvatun määrittelyjaon mukaan ”yritysten sosiaalinen vastuu” on yksi sosiaalisten hankintojen muoto, ja tässä tutkielmassa sitä myös sellaisena käsitellään. Erilaisten käsitteiden moninaisuus ilmenee jälleen esimerkiksi siitä, että Suomen valtioneuvoston 22.11.2012 antamassa periaatepäätöksessä yritysten sosiaalista vastuuta laajalti muistuttavaa ajatusta kutsutaan yhteiskunta- ja yritysvastuiksi. Valtioneuvosto määrittelee tällaisen vastuun yritysten, julkisen hallinnon ja muiden yhteisöjen *taloudelliseksi, sosiaaliseksi ja ympäristölliseksi vastuuksi näiden tuottamista vaikutuksista niitä ympäröivään yhteiskuntaan ja sidosryhmiin*. Tämä määrittely koskee siis sekä yksityisiä että julkisia toimijoita, ja on varsin samankaltainen edellä mainittuun, työ- ja elinkeinoministeriön sosiaalisesti vastuullisten hankintojen määritelmään nähden.⁸⁹

Asiayhteydessä erittäin keskeistä on huomioida, että nyt käsiteltävä vastuutoiminta on *vapaaehtoista* – enimmäkseen juuri siksi, että tällainen vastuu kurottaa tavoitteissaan pidemmälle kuin laissa tai muissa säädöksissä asetetut vähimmäisvaatimukset. Yhteiskunnan kaikki sektorit voivat periaatepäätöksen mukaan kulkea laissa määriteltyjä vastuuehtoja pidemmälle lopulta omilla ehtoillaan. Vastuullisuuden tulisi yleisten viranomaisnäkemysten mukaan juurtua tärkeäksi osaksi tuotannon ja toiminnan menettelytapoja vapaaehtoiselta pohjalta, mutta tämä vapaaehtoisuus tekee tästä prosessista toisaalta haastavan. Valtioneuvosto toteaa, että julkinen valta on pyrkinyt edistämään

⁸⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 17.

⁸⁹ Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskunta- ja yritysvastuusta. 22.11.2012, s. 1.

yhteiskuntavastuuta sidos- ja markkinalähtöisesti: vastuun lisääminen tapahtuu yhteistyössä muun muassa kaupallisten toimijoiden kanssa, ei pakottaen⁹⁰. Yritykset voivat hyötyä suuremman yhteiskunnallisen tai sosiaalisen vastuun omaksumisesta esimerkiksi parantuvan kilpailuaseman tai maineen kautta, tai saada uusia asiakkaita uusien toimintatapojen myötä⁹¹.

On hyödyllistä mainita, että yleisesti ottaen yritys vastuun teeman alaisuuteen mahtuu monenlaisia ilmiöitä; yritys voi harjoittaa ”vastuullista” toimintaa usealla osa-alueella. Yritysten sosiaalinen vastuu tai yritys vastuun – joskus käytetään termiä *corporate responsibility* – ei ole uusi ajatus⁹². Tämän tutkimuksen tarkoitusten kohdalla tällä konseptilla kuitenkin viitataan ennen kaikkea yrityksen toimintaan muun muassa palveluhankintojen toimitus- ja tuotantoketjuihin liittyvissä eri vaiheissa. Sosiaalisen hankinnan tarkka määrittely on todellakin hankalaa, sillä kuten Furneaux ja Barraket vielä toteavat, termin liian kapea määrittely voi helposti jättää ulkopuolelle ilmiöitä, jotka kuuluisivat sen piiriin; toisaalta liian laaja määrittely voi tuoda mukanaan piiriin kuulumattomia asioita⁹³. Joka tapauksessa tässä tutkimuksessa yritys vastuun, yritys- ja yhteiskuntavastuun yritysten osalta ja yritysten sosiaalisen vastuun termejä käytetään käytännössä toistensa synonyymeinä. Oikeastaan vielä tarkempaa on sanoa, että yritys vastuun esimerkiksi valtioneuvoston periaatepäätöksessä käytetyssä mielessä sekä yritysten sosiaalinen vastuu rinnastetaan tutkielmassa toisiinsa. Tutkimuksen tätä osa-aluetta varten tehdyn taustoituksen perusteella tämä ei tule olemaan hirvittävä virhe. Tulemme lisäksi myöhemmin näkemään, että yritysten sosiaalisen vastuun ajatus ilmenee joka tapauksessa lopulta eurooppalaisessa kehityksessä samoihin aikoihin hankintojen sosiaalisten näkökohtien huomioinnin laajentumisen kanssa.

Edelleen mielenkiintoinen ja asiaa hieman omasta näkökulmastaan lähestyvä tapa kuvata juuri yritys vastuuta on kutsua sitä ”liiketoiminnan vastaanottavuudeksi (business responsiveness) sosiaalisia agendoja kohtaan käyttäytymisessään”⁹⁴. Kyse on siis liike-elämän valmiudesta reagoida sitä ympäröivästä yhteiskunnallisesta keskustelusta ja toiminnasta kumpuaviin viesteihin. Voimme ajatella, että kuluttajien kaltaiset yhteiskunnalliset toimijat asettavat yrityksille tiettyjä vastuunkannon odotuksia sekä vaatimuksia, ja yritykset vastaavat näihin odotuksiin sosiaalisesti vastuullisen toiminnan muodossa. Tämä ilmenee ajoittain lopulta yritysten itse itselleen asettamien toimintaohjeiden- ja määräysten kautta; vastuullinen toiminta muotoutuu osaksi toimintakulttuuria kuin itsestään. Näin siis ainakin ajatuksen tasolla.

⁹⁰ Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskunta- ja yritys vastuusta. 22.11.2012, s. 1.

⁹¹ Valtioneuvoston periaatepäätös yritys- ja yhteiskuntavastuusta. 22.11.2012, s. 11.

⁹² Ks. Stohl - Stohl - Townsley 2007, s. 31-32, s. 35-36.

⁹³ Furneaux & Barraket 2014, s. 269.

⁹⁴ Moon 2004, s. 1-2.

Vastuullisuuden tuominen osaksi tietyn yrityksen toimintatapoja on edellä kuvatun ajattelun mukaan lopulta ikään kuin sekä vapaaehtoista että kuitenkin ulkopuolisten paineiden tuottamaa. Yritys vastaa signaaleihin, jotka kertovat sille, että sen on aika kantaa tiettyä aiempaa painavampaa vastuuta osasta toimintaansa, ja se saa asiaan kuuluvat muutokset toteutettuaan jatkaa toimintaansa tavoitteidensa mukaisesti. Yritysten yhteiskuntavastuusta on ajateltu näin nyt jo muutaman vuosikymmenen ajan: tammikuussa 1999 Yhdistyneiden kansakuntien tuolloinen pääsihteeri Kofi Annan määritteli vastuullisen toiminnan liiketoiminnan omien intressien mukaiseksi. Halu säilyttää toimivat ja liiketoiminnalle ystävälliset kansainväliset markkinat tuli asettaa ”lyhyen aikavälin ahneuden” edelle. Tämä edellytti jatkossa sosiaalista ja ympäristöllistä vastuullisuutta, sekä yhteisesti sovittuihin ”pelisääntöihin” sopeutumista.⁹⁵

Valtioneuvosto huomionarvoisesti toteaa marraskuun 2012 määritelmänsä yhteydessä, että yritykset ovat osa yhteiskuntaa, eivätkä ne siten yksiselitteisesti voi toimintansa kautta olla ristiriidassa yhteiskunnassa ”yleisesti hyväksytyjen arvojen” kanssa. Yhteiskunnan ilmapiiriä taas voitiin valtioneuvoston mukaan periaatepäätöksen teon hetkellä – ja mitä luultavimmin voidaan myös vuonna 2020 – pitää yksityisen, julkisen ja kolmannen sektorin sekä kansalaisyhteiskunnan vastuullisuuden lisäämiselle suopeana. Yrityksiä vastuulliseen toimintaan motivoivina tekijöinä voidaan pitää niin maineen hallintaa, toimintaympäristöön liittyviä ympäristöongelmia tai sosiaalisia ongelmia, sisäisen tehokkuuden tavoittelua kuin sisäisten sidosryhmien asettamia paineitakin.⁹⁶

Valtioneuvoston vuoden 2012 periaatepäätöksen mukaan ”mitä pitempiä yritysten yhteistyöketjut ovat, sitä vaikeampi päämiesyrityksen on hallita ja arvioida koko ketjun toimitus-, tuotanto- ja hankintaketjujen vastuullisuutta”. Nämä vaikeudet korostuvat erityisesti, kun on kyse työoloista, ihmisarvoisen työn varmistamisesta ja ympäristölliseen vastuuseen liittyvistä kysymyksistä kehitysmaissa sekä kehittyvissä talouksissa. Valtioneuvosto mainitsee merkittävänä esimerkkinä vapaaehtoisen toiminnan ohjeistuksesta OECD:n vuonna 2000 julkaisemat, taloudellista ja sosiaalista vastuuta peräänkuuluttavat monikansallisten yritysten toimintaohjeet⁹⁷. Näihin ohjeisiin ja ehtoihin sitoutuvien valtioiden tulisi tukea yrityksiä kansainvälisten järjestöjen toimintaohjeistuksen tehokkaassa noudattamisessa. Suomi olisi aktiivisesti mukana vastuullista toimintaa tukevissa ja suunnittelevissa kansainvälisissä prosesseissa; erääksi tavoitteeksi periaatepäätöksessä asetettiin ihmisoikeussopimusten seuraaminen ja niiden tarkoitusten toteutumisen vahvistaminen⁹⁸. Kuten

⁹⁵ McCrudden 2007, s. 365-366.

⁹⁶ Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskunta- ja yritys vastuusta. 22.11.2012, s. 1.

⁹⁷ 2000 OECD Guidelines for Multinational Enterprises. Valtioneuvosto viittaa siis periaatepäätöksessään vuoden 2000 ohjeistuksiin, joista on sittemmin julkaistu myös vuonna 2011 uudistettu versio.

⁹⁸ Valtioneuvoston periaatepäätös yhteiskunta- ja yritys vastuusta. 22.11.2012, s. 3.

tässä tutkielmassa myöhemmin läheisemmin todetaan, on mainittu yhteistyöketjujen hallinta keskeisessä roolissa, kun julkisia hankintoja pyritään toteuttamaan sosiaalisesti vastuullisella tavalla. Hankintayksiköt tosin useimmiten ovat yhteydessä kotimaiseen pääsopimuskumppaniin, eivätkä suoraan ulkomailla toimivaan alihankkijaan⁹⁹. Tutkielman kokonaisuuden kannalta tämä teema on kuitenkin aiheellinen.

”Laajemman yhteiskunnan” hyötymisen ohella yritys vastuun idean toimivuuden on nähty olevan länsimaisten hallitusten etujen mukaista. Eurooppalaisten ”hyvinvointivaltioiden” kyky palvella kansalaisiaan hupenee niiden tehokkaimpiin vuosiin verrattuna esimerkiksi väestöjen vanhenemisen takia. Valtiot voivat tässä tilanteessa kääntyä yritys elämän puoleen hyvinvointipalvelujen tuottamisen eteen; tässä tapauksessa yritysten sosiaalisen vastuun ajatusten on taas syytä palvella koko yhteiskuntaa hyvin. Tästä seuraa, että hallitusten on hyvä kannustaa yrityksiä noudattamaan yhteiskuntavastuun kirjoittamattomia lakeja. Kuten todettua, hallinnon rooli on kuitenkin näissä visioissa rajoitettu – se saa ja sen tulee kannustaa yrityksiä ja luoda niille toimintamahdollisuuksia vastuun kohtaamiseen, mutta ei pakottaa¹⁰⁰. Edellä kuvaillun perusteella yritysten sosiaalista vastuuta voidaan ajatuksena mahdollisesti pitää niin sanotun pehmeän oikeuden (*soft law*) oikeusnormikategorian ilmentymänä; toisaalta sen ideoiden vieminen teoriasta käytäntöön voi johtaa todellisiin seurauksiin. Sandra Kröger pitääkin yritys vastuuta sekä kovana että pehmeänä oikeutena¹⁰¹. Valtioneuvosto joka tapauksessa seuraa marraskuun 2012 periaatepäätöksessään kansainvälisen kehityksen mukaista kaavaa. Sitovan sääntelyn tila, tai pikemminkin sen puute, ei ole sattumaa, vaan historiallisen kehityksen tuotosta. Muun muassa tähän perehdytään seuraavassa kappaleessa.

⁹⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 43.

¹⁰⁰ McCrudden 2007, s. 367.

¹⁰¹ Kröger 2011, s. 233. Toimittajafirmat tuotantoketjuissa ovat esimerkiksi joutuneet noudattamaan Niken ja Reebokin kaltaisten yritysten asettamia ”sisäisiä” toimintasääntöjä (codes of conduct) tilausten perumisen ja menettämisen uhalla. Compa 2008, s. 3-4.

3 SOSIAALISTEN NÄKÖKOHTIEN EUROOPPALAINEN KEHITYS

3.1 Julkisten hankintojen varhaisista vaiheista

Tämän kappaleen keskeisin tavoite on tutkia ja tulkita sosiaalisten näkökohtien kehitystä Euroopan unionin julkisia hankintoja käsittelevässä lainsäädännössä. Tutkielman itsensä osalta sosiaalisten näkökohtien kehityksen sekä nykytilanteen tutkimus rajautuu Euroopan unioniin ja Suomeen. Näin ollen kehityksen seuraaminen alkaa toisen maailmansodan lopulta ja 1950-luvulta, jolloin eurooppalainen integraatio toden teolla käynnistyi. Asetettujen rajoitusten perusteella tätä varhaisempien julkisten hankintojen vaiheiden syvälinen tutkiminen ei kuulu tutkimuksen piiriin.

Lyhyesti voidaan kuitenkin tuoda esille, että julkisia hankintoja on muodossa tai toisessa toteutettu jo varsin varhain. Englanninkielisessä kirjallisuudessa tällaisista verrattain varhaisista ”hankinnoista” käytetään useimmiten termiä *public works* – kyse on siis ollut julkisin voimin toteutetuista työtehtävistä, töstöistä tai hankkeista. Näitä hankkeita on käytetty erityisesti kansallisten teollisuusalojen kilpailukyvyn tehostamiseen, työttömyyden madaltamiseen sekä erikseen vammaisten ihmisten työllistämiseen¹⁰²; tämän päivän kielenkäytössä ainakin kaksi viimeksi mainittua tavoitetta ehdottomasti laskettaisiin ”sosiaalisten näkökohtien” joukkoon. Yhdysvalloissa presidentti Franklin D. Rooseveltin hallitus käytti liittovaltiollisen tason julkisia hankintoja sosioekonomisten tavoitteiden saavuttamiseen – tässäkin tapauksessa erityisesti työllisyyden parantamiseen¹⁰³. Vuonna 1919 annettiin Britanniassa kuninkaallinen julistus, missä työnantajien toivottiin työllistävän ensimmäisessä maailmansodassa vammautuneita sotilaita asettamalla heille tietty kiintiö kaikkien yrityksen työllistämien joukosta – usein käyttöön otettiin viiden prosentin kiintiö¹⁰⁴. Julkisissa hankinnoissa, tai erityisesti *sosiaalisiin tavoitteisiin* suuntautuneissa sellaisissa, ei siis ole sinänsä ajatuksen tasolla mitään erityisen uutta, vaikka yleiseurooppalainen sääntely toki saikin alkunsa vasta maailmansotien jälkeen.

Julkisia hankintoja ei Suomessa erityisen laajasti säännelty ennen Euroopan talousalueen ja Euroopan unionin jäsenyyttä; kansallista hankintalakia ei vielä 1980-luvulla ollut lainkaan. Ennen eurooppalaiseen lainsäädäntöön sitoutumista koski julkisten hankintojen sääntely ylipäätään lähinnä valtion tekemiä hankintoja. Kuntia velvoitettiin kotimaisten hyödykkeiden käyttöön hankintojensa

¹⁰² McCrudden 2007, s. 4, s. 28, s. 31-33. Sivulla 28 kirjoittaja viittaa Paul Andrew Geroskin artikkeliin *Procurement Policy As a Tool of Industrial Policy* julkaisussa *International review of applied economics*. 1990, 4(2).

¹⁰³ McCrudden 2007, s. 41.

¹⁰⁴ Julistus annettiin 18.8.1919 ja julkaistiin 16.9.1919 *The London Gazette* -lehdessä (s. 1).

osalta aina, kun kunta hankinnan saattoi toteuttaa¹⁰⁵¹⁰⁶. Tilanne oli ennen Euroopan talousyhteisön ensimmäisiä hankintadirektiivejä melko samankaltainen pitkin maanosaa. Useassa maassa esimerkiksi kansallista teollisuuspolitiikkaa ja tiettyjen alueiden paikallista kehittämistä toteutettiin perinteisesti usein hankinnoissa kotimaisia yrityksiä suosien. Tämä suosiminen tuli loppuunsa vuonna 1993 unionin yhteismarkkinoiden aloitettua toimintansa¹⁰⁷. Suomen liittyminen Euroopan talousalueen vapaakauppasopimukseen tammikuussa 1994 johti kansallisen hankintasääntelyn luomiseen ja vuosi tämän jälkeen, tammikuussa 1995 seurasi Euroopan unionin jäsenyys, minkä myötä kansallinen sääntely yhdenmukaistettiin yhteisöoikeuden normien mukaiseksi¹⁰⁸.

3.2 Yleiseurooppalaisen sääntelyn alku

Näkemykset valtioiden sisäisistä julkisista hankinnoista olivat toisen maailmansodan jälkeen Euroopassa laajalti negatiivisia: ne nähtiin tehottomina, korkeiden kustannusten ja protektionismin hengen sävyttämienä menettelyinä. Tämä ei merkinnyt halua luopua julkisista hankinnoista kokonaan, mutta niihin oli useiden näkemysten mukaan kohdistettava uudistuksia¹⁰⁹. Jos ja kun ne olivat esteenä mahdollisimman vapaalle kaupalle, minkä sodan voittaneet liittoutuneet voimat näkivät välttämättömyytenä uudelleenrakentuvassa maailmassa, oli hankintojen roolia mietittävä uudestaan. Sodan runtelemassa Euroopassa puhalsi taloudellisen ja poliittisen yhteistyön sekä kansainvälisen kaupankäynnin rajoitusten purkamisen henki. Taloudellinen integraatio eteni vauhdilla muutamalla eri tasolla: Euroopan talousyhteisö sai alkunsa Roomassa maaliskuussa 1957, kun taas integraatioon talousyhteisön maita skeptisemmin suhtautuneiden maiden ryhmä päätti heinäkuussa 1959 Euroopan vapaakauppajärjestön (EFTA) perustamisesta¹¹⁰. 1960- ja 70-luvuilla käytiin OEEC:ssä ja sitä seuranneessa OECD:ssä keskustelua hankintojen mahdollisesta kansainvälisestä sääntelystä; nämä keskustelut eivät johtaneet itsessään mihinkään, mutta niissä päätetyt asiat nostettiin uudelleen esille monenkeskisissä keskusteluissa niin kutsutun Tokion kierroksen kauppaneuvottelujen aikana¹¹¹¹¹². Neuvottelujen lopputuloksena oli vuoden 1979 GPA-sopimus.

¹⁰⁵ Ukkola 2013, s. 259. Ukkola viittaa vanhalla hankintalainsäädännöllä asetukseen valtion rakennustöiden teettämisestä urakoitsijoilla (385/61) sekä vanhaan asetukseen valtion hankinnoista (1070/79).

¹⁰⁶ Kalima - Häll - Oksanen 2007, s. 1.

¹⁰⁷ Bovis 2005, s. 23.

¹⁰⁸ Kalima - Häll - Oksanen 2007, s. 1-2.

¹⁰⁹ McCrudden 2007, s. 97.

¹¹⁰ McCrudden 2007, s. 96-97.

¹¹¹ Tullitariffeja sekä kauppaa koskeneesta yleissopimuksesta (General Agreement on Tariffs and Trade, GATT) käytiin Tokiossa monenvälisiä neuvotteluja (Tokyo Round), jotka tulivat päätökseensä huhtikuussa 1979. Euroopan talousyhteisö allekirjoitti neuvotteluista seuranneet sopimukset saman vuoden joulukuussa. Euroopan unioni. Euroopan unionin historia – 1979. Saatavilla: https://europa.eu/european-union/about-eu/history/1970-1979/1979_fi

¹¹² McCrudden 2007, s. 100.

Euroopan yhteisöjen perustamissopimuksissa ei viitattu millään tapaa julkisiin hankintoihin, mutta artikkelit kansallisuuden perusteella syrjimisestä, hyödykkeiden ja työntekijöiden vapaasta liikkuvuudesta sekä oikeudesta perustaa ja tarjota palveluja loivat tulevalle hankintasääntelylle pohjaa. Rooman sopimuksen artiklalla 30 kiellettiin asettamasta määrällisiä rajoitteita tuonneille toisista jäsenvaltioista. Hankintojen sääntely yhteisössä ja unionissa käytännössä alkaa vuoden 1971 kahdesta direktiivistä, joista toinen, 71/305/ETY, huomionarvoisesti käsitteli julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamista¹¹³¹¹⁴. Toisaalta 1970-luvun lama-aika oli muuten hankalaa taloudellisen integraation osalta ja protektionistinen henki kiersi muuten jäsenvaltioiden valtiontalouksien ympärillä. Valtioiden välistä kaupantekoa ja palvelujen liikettä yritettiin usein rajoittaa kansallisen lainsäädännön keinoin. Euroopan yhteisöjen tuomioistuin omaksui useaan otteeseen roolin näiden rajoitusten ja esteiden purkajana: merkittävä esimerkki tästä oli niin kutsuttu oikeustapaus 120-78, *Cassis de Dijon*, vuodelta 1979¹¹⁵¹¹⁶.

Kansallista painotusta korostanut suhtautuminen hankintoihin sai vastakaikua lainsäädännön tasolla. Vuoden 1979 GPA:ssa ja Euroopan talousyhteisön hankintadirektiiveissä 1970-luvulla käytännössä tunnustettiin kansallisen tason *julkisten hankintojen merkittävä rooli kunkin osanottajavaltion sosiaalipoliittisten tavoitteiden toteuttamisessa*. Tällaisten tavoitteiden ja niillä tavoitellun sosiaalisen hyvinvoinnin kasvun katsottiin kuuluvan kansainvälisen ja talousyhteisön tason sääntelyn ulkopuolelle. Siten myös hankintasääntely jäi tässä vaiheessa melko kevyeksi¹¹⁷. Tilanne ja suhtautuminen muuttuivat 1980-luvulle tultaessa ja sen kuluessa. Kyseessä voidaan katsoa olleen kokonainen talousajattelumallin muutos: niin kutsutusta ”sulautetusta” tai ”sisäisestä” liberalismista siirryttiin kohti uusliberalistista ajattelua¹¹⁸.

¹¹³ McCrudden 2007, s. 104-105.

¹¹⁴ Toisella vuoden 1971 direktiiveistä, 71/304/ETY, lähinnä pantiin täytäntöön vuonna 1962 sovittuja yleisohjelmia. Ks. McCrudden 2007, s. 105.

¹¹⁵ Raitio 2013, s. 36.

¹¹⁶ *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. Tuomioistuin totesi, ettei ollut olemassa hyväksyttävää perustetta rajoittaa yhdessä jäsenvaltiossa valmistetun alkoholijuoman pääsyä toisen jäsenvaltion markkinoille. Tapauksen keskeinen anti oikeuskäytännölle oli siis tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta poikkeamisen varsin jyrkkä kieltäminen.

¹¹⁷ Huomio peilaa osittain Euroopan komission vuosikymmeniä myöhempää toteamusta sosiaali-, terveys- ja hyvinvointipalvelujen muista hankinnoista eroavasta luonteesta. Tämän huomion vuoksi sosiaali- ja terveyspalveluhankintoihin kohdistuu tänä päivänä kevyempää sääntelyä kuin muihin hankintoihin. Asiaan palataan tutkielman sivuilla 64-66.

¹¹⁸ John Gerard Ruggien artikkeli *International Regimes, Transactions and Change: Embedded Liberalism in the Postwar Economic Order* julkaistiin vuonna 1982. Otsikon mukaisesti Ruggie kirjoittaa artikkelissa niin kutsumastaan ”sisällytetyn” tai ”sulautetun liberalismiin” (*embedded liberalism*) järjestelmästä, joka oli määräävässä asemassa länsimaisessa talousajattelussa toisen maailmansodan jälkeen. Ruggien mukaan tämä valta-asema oli säilynyt aina 1980-luvulle saakka. Eric Helleiner määrittelee tämän tyypillisen liberalismiin liberaaliksi monenvälisyydeksi (*multilateralism*), jossa julkishallinnon aktiivinen talouteen vaikuttaminen eri tavoin oli mahdollista. Ruggie 1982, Helleiner 2019, s. 13.

Uusi talousajattelu johti eurooppalaisen hankintapolitiikan uudelleentarkasteluun; komission valkoisessa kirjassa vuonna 1985 kaavailtiin hankintamarkkinoiden avaamista yhteismarkkinoiden viimeistelemiseksi. Julkisten hankintojen tuominen unioninlaajuisen kilpailun piiriin hyödyttäisi paitsi yhteisöä itseään yhteismarkkinoiden mahdollistamisen kautta, myös jäsenvaltioita, kun tarjouskilpailut keventäisivät julkisen sektorin taloudellisia rasitteita ja johtaisivat näin mittaviin säästöihin¹¹⁹. Tuotantovälineiden vapaan liikkuvuuden talousyhteisön alueella nähtiin edellyttävän komissiolta aiempaa tiiviimpää yritysten ja jäsenvaltioiden seuranta kilpailusääntöjen noudattamisen varmistamiseksi. On tarpeellista huomioida, että sisämarkkinoiden synnyttämien mahdollisuuksien itsessään tuli komission näkemyksen mukaan auttaa Euroopan yhteisön työllisyyteen ja sosiaaliturvaan liittyvien tavoitteiden täyttämässä¹²⁰. Vaikka jäsenvaltiosalla sosiaalisia tavoitteita tukeneet julkiset hankinnat vähitellen tuotiin avoimen kansainvälisen kilpailun piiriin, oli tämä siis komissiolle keino toteuttaa sosiaalisia tavoitteita toisella tapaa¹²¹.

1980-luvulla haluttiin Euroopan kaavailluista yhteisistä markkinoista kuitenkin luoda yrityksille tuotteiden hinta-laatusuhteilla kilpailemisen mahdollistava alue, joka kykenisi kilpailukyvyllään vastaamaan eritoten Yhdysvaltojen ja Japanin taloudelliseen voimaan. Tavarat ja palvelut oli tämän ajattelun mukaan järkevintä valmistaa siellä, missä se tuli avoimen kilpailun periaatteiden mukaisesti edullisimmaksi. Tästä seurasi, että esimerkiksi jäsenvaltioiden ohjaamat julkiset tuet, alueellinen elinkeinopolitiikka tai työllisyyspolitiikka eivät saisi vääristää kilpailua jäsenvaltioiden välillä.¹²²

Suunnitelmista ja uudistuksista huolimatta muutokset käytännön kaupankäynnin tasolla jäivät kuitenkin vähäisiksi. 1980-luvun direktiiviudistukset eivät 1990-luvun loppuun mennessä merkittävästi lisänneet jäsenvaltioiden rajojen yli tapahtuvaa hankintojen toteuttamista. Syitä nähtiin osittain esimerkiksi jäsenvaltioiden hitaassa reagoinnissa direktiivien asettamien velvoitteiden täyttämiseen, ja toisaalta hankintojen ostajien ja toimittajien muutoksille vastahakoisissa tavoissa. Vastaukseksi näille ongelmille nähtiin hankintalainsäädännön tehostaminen ja modernisointi

¹¹⁹ McCrudden 2007, s. 106-108. Kirjoittaja viittaa osittain JM Fernández Martinin teokseen *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis* (Oxford. Clarendon Press. 1996). McCrudden lainaa niin ikään Euroopan komission julkaisun *The Cost of Non-Europe, Basic Findings osien 5A ja 5B osiota The Cost of Non-Europe in Public Sector Procurement*. Viimeksi mainitussa viitataan niin kutsuttuun Cechhinin raporttiin (1988), jonka päämääränä oli ennakoita ja arvioida tulevien yhteismarkkinoiden hyötyjä. Ks. aiheesta esimerkiksi Euroopan parlamentilta: https://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS_STUDY_536355_CoNE_Single_Market_IV.pdf

¹²⁰ European Commission. *Completing the Internal Market: White Paper*. COM (85) 310 final. s. 8.

¹²¹ Markkinoiden avaaminen kuitenkin käytännössä riistää jäsenvaltioilta mahdollisuuden suosia kotimaisia palveluntuottajia, joten kansallisen tason vastahakoinen asenne on ymmärrettävissä. Mahdollisen, suuremkin talouskasvun tuoma yleinen hyöty voi olla poliittisille toimijoille pienempi kuin kansallisten yritysten heikentymisen tuoma imagotappio. Siikavirta 2015, s. 25.

¹²² Pekkala et. al. 2017, s. 24.

ennestään. Säännöskehikkoa ehdotettiin uudistettavaksi ja yksinkertaistettavaksi esimerkiksi myöhemmin tarkemmin käsiteltävässä komission vihreässä kirjassa marraskuussa 1996.¹²³

Julkiset hankinnat on alun perin ollut eurooppalainen, taloudellisten vapauksien toteuttamisen väline ja sosiaalisten aspektien liittäminen tähän yhteyteen luo lähes väistämättä jännitteitä kahden melko erilaisen aatemaailman välillä. Kyse on ollut peräti sosiaalisten ja taloudellisten *oikeuksien* välisestä kohtaamisesta¹²⁴. Muun muassa tähän perehdytään seuraavaksi.

3.3 Vaikutteista ja konstitutionaalisesta kehityksestä

3.3.1 Ordoliberalistinen talousajattelu

Julkisten hankintojen sääntelyn taustalla Euroopan unionissa ovat vaikuttaneet liberaalit talousteoriat, jotka peräänkuuluttavat vapaata kilpailua markkinapaikalla sekä resurssien mahdollisimman tehokasta kohdistamista¹²⁵. Sääntelyn kehityksen myötä on pyritty kohti unionin sisämarkkinoihin kohdistettuja tavoitteita, ennen kaikkea juuri tavaroiden ja palveluiden vapaata liikkuvuutta. Maastrichtin sopimusta edeltänyttä unionin taloudellista järjestelyä määrittä Markus Ukkolan mukaan merkittävällä tavalla *ordoliberaali* talousajattelu¹²⁶. Tämän ajattelun taas voidaan ajatella vaikuttaneen myös julkisten hankintojen sääntelyn kehitykseen, kuten pian huomaamme.

Suomessa *ordoliberalismi* on varsin vähän julkisessa keskustelussa esiintynyt termi¹²⁷. Kyseessä oli – tai on - saksalainen talousteoreettinen- ja poliittinen liike, jonka tavoitteena oli avoimen markkinatalouden sekä vahvan oikeusvaltion yhteensovittaminen; näiden kautta luotaisiin tehokas ”uusi viitekehys” talouspolitiikan toteuttamiselle¹²⁸. Tarkemmin määriteltynä ordoliberalistisessa talousajattelussa valtion roolina on luoda toimivat puitteet vapaan taloudellisen toiminnan toteutumiseksi; esimerkiksi markkinataloudelle ominainen kilpailumekanismi tulee aktiivisesti turvata. Tämä toteutuu vahvan kilpailulainsäädännön avulla. Ordoliberalismi haluaa kytkeä talouspoliittiset kysymykset lain ja oikeuden käsitteiden yhteyteen; tämä toteutuu parhaiten eräänlaisen *talouskonstituution* idean kautta¹²⁹¹³⁰.

Ordoliberalismi vaikutti toisen maailmansodan jälkeisessä Länsi-Saksassa voimakkaan talouskasvun ja tähän liittyneen *sosiaalisen markkinatalouden* ajatuksen kehittymiseen – tämän konseptin pariin

¹²³ McCrudden 2007, s. 109-110.

¹²⁴ Pennings 2019, s. 4.

¹²⁵ Bovis 2005, s. 2.

¹²⁶ Ukkola 2018, s. 23-24.

¹²⁷ Miettinen 2017, s. 3.

¹²⁸ Miettinen 2017, s. 20.

¹²⁹ Miettinen 2017, s. 5.

¹³⁰ Miettinen 2017, s. 15.

palataan tutkielmassa myöhemmin¹³¹. Tällaisen markkinatalouden ajatus on sittemmin päätynyt muun muassa Lissabonin sopimukseen, missä Euroopan unioni ilmoittaa erääksi päämääristään ”kilpailukykyisen sosiaalisen markkinatalouden” luomisen. Yhteys ordoliberalistisen ajattelun ja nykypäivänä peräti EU:n perussopimuksessa ilmaistujen tavoitteiden välillä voidaan siis periaatteessa havaita, vaikkakin tutkijoiden arviot ajattelusuuntauksen todellisesta merkityksestä unionin nykytalouspolitiikan osalta vaihtelevat¹³². Eräiden näkemysten mukaan ordoliberalismin todellinen vaikutus on häviävän pieni ennen kaikkea angloamerikkalaisessa maailmassa vallitsevaan uusliberalistiseen talousajatteluun verrattuna¹³³.

Ukkolan näkemyksen mukaan julkiset hankinnat kuitenkin ovat eräs unionin sääntelyn aihealue – kenties yksi harvoista – joihin yhä pitkälti vaikuttaa Euroopan unionin Maastrichtin sopimusta edeltänyt taloudellinen ajattelu. Tähän ajatteluun itseensä taas vaikutti voimakkaasti ordoliberalistinen talousajattelu, joten julkisten hankintojen voitaisiin katsoa olevan eräs unionin lainsäädännön aihealue, jolla ordoliberalistiset ideat yhä vaikuttavat. Maastrichtia edeltäneet ajattelutavat ilmenevät hankintalainsäädännön suhteen muun muassa EU:n tuomioistuimen vahvasta roolista hankintaprojektien tiettyjen osien, tässä tapauksessa sosiaalisten ja ympäristöön liittyvien näkökohtien huomioinnin, lainmukaisuuden toteajana sekä hankintojen toteutuksen ”alistamisesta” kilpailutukselle. Näissä aspekteissa siis yhdistyvät juuri ordoliberaalien ajamat vapaa kilpailu ja tämän mahdollistava voimakas kilpailusääntely. On syytä huomioida, että Ukkola itse ei kuitenkaan lopulta näe täysin kiistattomia kytköksiä ordoliberaalin ajattelun ja nimenomaan EU:n hankintalainsäädännön välillä¹³⁴.

Esimerkiksi Ankersmit, jonka mukaan juuri toimittajien oikeus kilpailla hankintojen toimittamisesta heijastaa ordoliberalistista traditiota, sekä Bovis sen sijaan havaitsevat unionin hankintalainsäädännössä ordoliberalistisia vaikutteita¹³⁵. Yksi ordoliberaalien ajattelijoiden keskeisimmistä tavoitteista oli siis vapaan markkinakilpailun mahdollistaminen; julkisten hankintojen lainsäädännön kohdalla tämä toteutuu ja uusimmissa direktiiveissä kilpailua haluttiin laajentaa entisestään pienten ja keskisuurten yritysten hyväksi. Ordoliberaalit halusivat asettaa vastuun tällaisen kilpailun varmistamisesta valtiolle ”talouskonstituution” kautta. Jos Euroopan unionilla katsotaan olevan oma konstituutionsa ja vieläpä talouskonstituutionsa, voidaan tämän

¹³¹ Miettinen 2017, s. 2.

¹³² Ks. esimerkiksi Scharpf 2010, s. 211-212.

¹³³ Hien & Joerges 2018, s. 143.

¹³⁴ Ukkola 2018, s. 23-25.

¹³⁵ Bovis 2005, s. 112.

ordoliberalien tavoitteen mieltää toteutuvan melko täydellisesti unionin hankintalainsäädännössä, vaikkei EU valtio olekaan¹³⁶. Tätä pohditaan seuraavaksi.

3.3.2 EU:n sosiaalinen ja taloudellinen konstitutionalismi

Kaarlo Tuori on tutkinut unionin Euroopan unionin *konstitutionalismia*. Hän näkee siinä samankaltaisuuksia esimerkiksi jäsen- tai kansallisvaltioiden konstitutionalismiin, mutta EU:n vastaavan luonne on silti osittain erityinen. Kun tietty ajatusmalli, idea tai päämäärä on ”sementoitu” noudatettavaksi tarkoitetuiksi oikeusnormeiksi, voidaan yhden määritelmän mukaan puhua ajatuksen konstitutionalisoitumisesta. Ajatus tai konsepti on siis saanut laissa muodon niin, että tätä ajatusta voidaan noudattaa ja ”realisoida” lain toteuttamisen kautta¹³⁷. Eurooppalaisen integraation yhteydessä konstitutionalismiin viitataan usein siinä merkityksessä, että unionin oikeuden perusteet ovat ajan saatossa saaneet perustuslainomaisia piirteitä. Varsinaisen valtiollisen olemuksen puuttumisesta huolimatta Euroopan unionilla on oma, vuosikymmenien kuluessa luotu oikeusjärjestyksensä, mikä on ollut omiaan herättämään keskustelua sen mahdollisesta konstitutionaalisesta luonteesta¹³⁸.

Ennen kaikkea EU:n konstitutionalismiin tekee Tuorin mukaan erityiseksi sen ”sektorillinen” olemus, tai sektorilliset konstituutiot (sectoral constitutions). Sektoreilla viitataan tässä yksinkertaisesti unionin ”perustuslaillistuneen” oikeuden sisältämiin politiikan osa-alueisiin, joista tutkielman kannalta olennaisimmat ovat taloudellinen ja sosiaalinen sektori. Näiden sektorillisten konstituutioiden lisäksi unionilla on taustoittavia tai reunoja asettavia konstituutioita (framing constitutions), jotka ovat juridinen ja poliittinen konstituutio, mutta nämä löytyvät Tuorin mukaan yleensä myös valtiokontekstista¹³⁹. *Valtiot* Tuorin mukaan kuitenkin yleensä rajoittavat toimintansa yhteiskunnan poliittisten ja juridisten perustuslaillisten järjestysten nimenomaiseen sääntelyyn, siinä missä unionin sektorillisten konstituutioiden osa-alueet kuuluvat valtioissa tavanomaisesti tavallisen politiikan teon ja lakien säätämisen piiriin¹⁴⁰¹⁴¹.

¹³⁶ Ankersmit 2020, s. 11. Ks. myös Werner Bonefeldin kirjoitus *Freedom and the Strong State: On German Ordoliberalism*. Bonefeld 2012, s. 638.

¹³⁷ Schiek 2011, s. 24-26.

¹³⁸ Ojanen 2010, s. 13.

¹³⁹ Taustoittavat konstituutiot ovat unionin yleiselle konstitutionalismille oleellisia – ilman niiden institutionalistisia ja oikeudellisia viitekehyksiä ei sektorillisten konstituutioiden toiminta olisi mahdollista. Tuori 2019, s. 10, s. 13.

¹⁴⁰ Tuori 2019, s. 12-13.

¹⁴¹ Valtioiden ei tarvitse konstitutionalisoida sektorillisia toimintoja, sillä niiden perusluonteeseen kuuluu poliittinen ja juridinen toimivalta valtion alueella. Niiden auktoriteetti perustuu tähän ”luonnolliseen”, territoriaaliseen toimivaltaan. EU:n toimivalta taas perustuu sille nimenomaisesti myönnettyihin kompetensseihin tai siltä odotettuihin funktioihin; se ei ole valtio, ja sen juridinen ja poliittinen auktoriteetti on sopimuksin ja jäsenvaltioille jätetyn toimivallan kautta rajattua. Tästä syystä EU:n on täytynyt aluksi *luoda* poliittinen ja juridinen viitekehys sektorilliselle toiminnalle, joka sitten on ”perustuslaillistunut” sektorillisten konstituutioiden muotoihin. Tuori 2019, s. 12-13.

Sektorilliset konstituutiot ovat siis EU-konstitutionalismin omaperäinen piirre, ja tässä tutkielmassa painotetaan siis erityisesti niistä kahta. Ne heijastavat Tuorin mukaan Euroopan unionin lainsäädännön teleologista tulkintaa painottavaa, tiettyjä päämääriä tavoittelevaa ja politiikan tekemiseen suuntautunutta luonnetta¹⁴². *Teleologisessa laintulkinnassa* on kyse lain soveltajan pyrkimyksestä toteuttaa mahdollisimman onnistuneesti käsittelemänsä oikeusjärjestelmän ja soveltamansa sääntelykokonaisuuden tavoitteita. Teleologista tulkintaa sovelletaan erityisesti EU-oikeuden tulkitsemisen yhteydessä, ja tuolloin erityisesti silloin, kun yritetään tulkita oikeuden laajempia, ”järjestelmätason” päämääriä. Tulkinta pohjautuu unionin perussopimuksissa ilmaistuihin unionin tavoitteisiin sekä yleisiin oikeusperiaatteisiin, joista erityisesti vapaan liikkuvuuden periaatteet usein huomioidaan¹⁴³.

EU:n oikeudellisen konstituutioprosessin luonne itsessään on Tuorin mukaan uusiutuva ja alati kehityksessä: ”perustuslaillistuminen” on vähitellen edennyt uusille osa-alueille unionin toiminnassa. Tässä vaiheessa kohtaamme tutkijoiden välillä erimielisyyksiä tiettyjen sektorillisten konstituutioiden vaikutusvallasta: Dagmar Schiekin mukaan Euroopan talousyhteisön perustamisen aikaan suurinta arvostusta nauttineet ajattelumallit ja tavoitteet eivät enää nykyään ole ainakaan määräävässä asemassa, Tuori taas pitää taloudellista konstituutiota edelleen nimenomaan merkittävimpänä. Toisaalta Tuorin mukaan sosiaalinen konstituutio on ainakin osittain ekonomisesta vastaavasta itsenäinen, joten kyse voi olla vain aste-eroista.¹⁴⁴¹⁴⁵

Voimme joka tapauksessa todeta, että Euroopan integraatioprojekti sai sektorillisen toiminnan osalta alkusysäyksensä ennen muuta taloudellisten tavoitteiden ja siten taloudellisen konstituution kautta. Euroopan unionin oikeudesta on vähitellen tullut normatiivinen, vankasti ohjeistava oikeusjärjestys jäsenvaltioiden noudatettavaksi - tämä normatiivisuus on edennyt useimmiten taloudelliset kysymykset eturivissä. Juridisen konstituution eteneminen tapahtui kaikista tavoitteista eniten talousunionin ja yhteismarkkinoiden rakentamisen nimissä. Oikeastaan Tuorin mukaan ekonomiset ja juridiset konstituutiot kehittyivät samanaikaisesti, kuin yhteistyössä, konstitutionalisaatioprosessin ensimmäisessä vaiheessa: EU:n perustamissopimukset hengittivät taloudellista konstituutiota ja

¹⁴² Tuori 2019, s. 6. Kolmas Tuorin mainitsema sektorillinen konstituutio taloudellisen ja sosiaalisen ohella on turvallisuuskonstituutio (security constitution).

¹⁴³ Määttä & Paso 2019, s. 37-42.

¹⁴⁴ Tuori 2019, s. 15-17.

¹⁴⁵ Schiek 2011, s. 35.

samalla tuomioistuin teki ratkaisuja, jotka ilmensivät unionin oikeusjärjestyksen jäsenvaltioiden vastaavista itsenäistä olemusta.¹⁴⁶¹⁴⁷¹⁴⁸

Olisi osittain väärin todeta, että tämä taloudellisen konstituution johtava asema olisi aina ollut muihin ulottuvuuksiin nähden aivan ylivoimainen. Jo vuodesta 1957 alkaen perussopimuksissa on annettu tilaa myös taloudellisen ulottuvuuden ulkopuolisille poliittisille päämäärille¹⁴⁹. Erityisesti tänä päivänä sosiaaliset tavoitteet korostuvat esimerkiksi Lissabonin sopimuksessa. Maininnan arvoisia sosiaalisia tavoitteita ovat muun muassa köyhyyden ja epätasa-arvoisuuden vähentäminen sekä ympäristöllinen ja taloudellinen kestävyys¹⁵⁰. Esimerkiksi sosiaalisen konstituution rooli on siis ainakin voimistunut taloudelliseen nähden.

3.3.3 Lainsäädäntö liberalisoituu

Julkisten hankintojen sääntelyn nykytilan lisäksi sen kehitys muistuttaa unionin eri konstituutioiden välistä ”keskustelua”, juuri edellä kuvatulla tavalla. Komission vuoden 1985 valkoisessa kirjassa julkisten hankintojen sääntelyn uudistaminen todettiin prioriteetiksi – tuolloinen sääntely nähtiin merkittävimmäksi yhteismarkkinoiden luomisen esteeksi, joka ei ollut olemukseltaan varsinainen tariffi. Pahimmillaan jäsenvaltioiden omia markkinoita ja kansallisia suuryrityksiä hankintojen toteutuksessa suosiva toiminta olisi voinut jopa suistaa koko yhteismarkkinahankkeen raiteiltaan¹⁵¹¹⁵².

Julkisten hankintojen markkinat todellakin vähitellen ”liberalisoitiin”. Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden tuli toteuttaa kokonainen, julkisen sektorin hallinnoimisen ajattelutavan, tai ”eetoksen” muutos; julkisten palvelujen tuottamisessa tuli siirtyä kasvavassa määrin markkinoita ja kaupallista kilpailua suosivia menettelytapoja kohti. Tämä merkitsi toiveita julkisten varojen tehokkaasta käytöstä ja säästämisestä, hankintatoiminnan läpinäkyvyydestä sekä hankintojen kilpailuttamisesta¹⁵³¹⁵⁴. Oli kyse lopulta sitten uus- tai vaikkapa ordoliberalistisesta ajattelusta, on julkisten hankintojen sääntelyn kehitys ollut osa laajempaa kansainvälistä prosessia, missä merkittävästi painoarvoa on ollut erityisesti suurten, maapallonlaajuisesti toimivien yritysten

¹⁴⁶ Tuori 2019, s. 18-19.

¹⁴⁷ Ukkola 2018, s. 23. Kirjoittaja viittaa Kaarlo Tuorin teokseen *European Constitutionalism* (University of Helsinki, Cambridge University Press). Tuori 2015, s. 137.

¹⁴⁸ Tuori 2019, s. 15.

¹⁴⁹ Rooman sopimuksen (1957) artiklassa 157 asetettiin jäsenvaltioille velvollisuus huolehtia siitä, että samasta tai samanarvoisesta työstä maksettaisiin sama palkka sekä miehille että naisille.

¹⁵⁰ Schiek 2011, s. 41.

¹⁵¹ Bovis 2005, s. 25.

¹⁵² Bovis 2005, s. 2. Kirjoittajan kansallista suurista toimijoista käyttämä termi on *national champions*.

¹⁵³ Bovis 2005, s. 31.

¹⁵⁴ Jokainen näistä piirteistä löytyy myös Suomen nykyisen hankintalain hankintojen periaatteita käsittelevästä osiosta.

asettamilla odotuksilla ja vaatimuksilla. Näille yrityksille keskeistä on ollut ”taloudellisen toimintavapauden ja liberalismien edistäminen”, kuten myös se, että taloudelliseen toimintaan kohdistuvat niin laajalti maailmassa kuin mahdollista niin yhdenmukaiset säännöt kuin mahdollista¹⁵⁵. Sääntelyn kehitys tähän suuntaan vaikuttaa toki itsessään positiivisesti kaikenkokoisten yritysten liiketoimintamahdollisuuksiin, mistä esimerkkinä toimii juuri uusimman hankintadirektiivin sisältämä pyrkimys kehittää pienten ja keskisuurten yritysten kilpailukykyä. Alun alkaen innoite on kuitenkin tullut suuremmilta kaupallisilta toimijoilta. Euroopassa hankintalainsäädäntöä on kehitetty juuri näiden trendien mukaisesti. Euroopan unionin tuomioistuin vahvistaa asian esimerkiksi perustellessaan tuomiotaan myöhemmin tutkielmassa tarkemmin käsiteltävässä oikeustapauksessa C-368/10, *Komissio v. Alankomaat*:

”Tarjouspyyntöasiakirjojen ulottuvuus on määriteltävä potentiaalisten tarjoajien näkökulmasta käsin, koska direktiivissä 2004/18 säädettyjen julkisia hankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen tavoitteena on nimenomaan taata näille Euroopan unioniin sijoittautuneille potentiaalisille tarjoajille mahdollisuus osallistua niitä kiinnostaviin julkisiin hankintoihin.”¹⁵⁶

Aiemmin esille otettiin ajattelumallien muutos julkisen hallinnon ”eetoksen” osalta. Tässä yhteydessä on syytä huomioida, että julkisen ja yksityisen toiminnan rajaviivan hämärtyessä ei kyse aivan välttämättä ole vain siitä, että juuri julkinen sektori omaksuu toimintatapoja yksityiseltä. Tällaisen hämärtyksen vanavedessä on ajateltu myös, että julkisen sektorin eetos voisi osittain tarttua yksityiseen. Vaikuttamista voisi tapahtua molempiin suuntiin. Esimerkiksi keskustelu yritysten sosiaalisesta vastuusta kasvoikin sitä mukaa, kun yksityistämisen tahti kiihtyi yleisesti julkisen sektorin aloilla. Myös julkisten hankintojen toteuttamisen yksityisten toimijoiden kautta voidaan katsoa kytkeytyneen tähän keskusteluun.¹⁵⁷

3.4 Sosiaalisten näkökohtien kehitys tuomioistuimen oikeuskäytännössä

3.4.1 Beentjes

Erityisesti 1990-luvulta lähtien Euroopan unionin tuomioistuin alkoi tapaus tapaukselta tulkita yhteisön ja unionin lainsäädäntöä sävyllä, joka oli aiempaa myöntyväisempi julkisten hankintojen linkittämiseksi muihin kuin taloudellisiin tavoitteisiin. Aiemman, ennen kaikkea ekonomisia näkökohtia suosineen tulkinnan tarjoama liikkumatila alkoi yksinkertaisesti käydä liian kapeaksi kansainvälisten ja kansallisten tasojen muutosten myötä. Jäsenvaltioissa julkisia hankintoja oli alettu

¹⁵⁵ Väyrynen et. al. 2000, s. 68.

¹⁵⁶ Euroopan unionin tuomioistuimen asia C-368/10, *komissio v. Alankomaat*. Kohta 52, s. 12.

¹⁵⁷ McCrudden 2006, s. 11.

yhä useammin käyttää yhteiskunnallisten tavoitteiden edistämiseen¹⁵⁸. Tuomioistuin otti kuitenkin kantaa sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökulmien huomioimiseen jo syyskuussa 1988 asiassa 31/87 *Beentjes*. Seuraavaksi tutkimme verrattain syvällisemmin eräitä merkittävimpiä tuomioistuimen tekemiä ratkaisuja, jotka ovat avartaneet mahdollisuuksia sosiaalisten sekä ympäristöllisten näkökohtien huomioinnille. Tämän osion keskeinen argumentti on, että sitä mukaa kun tuomioistuin vähitellen laajentaa tulkintansa kautta sosiaalisten näkökohtien huomioinnin mahdollisuutta julkisten hankintojen toteutuksessa, voimistuu tai itsenäistyy myös unionin sosiaalisen konstituution asema taloudelliseen konstituutioon nähden.

Gebroeders Beentjes- yritys oli tehnyt hinnaltaan alhaisimman eli taloudellisesti edullisimman tarjouksen tarjouskilpailussa, mutta toinen tarjoaja tuli valituksi. Tarjouskilpailun voittajan valitsemista perusteltiin osittain tämän tarjoajan kyvyllä työllistää pitkäaikaistyöttömiä; tarjoajalle tämä ehto oli välttämätön osa sopimuksen tekoa. Beentjesin mukaan direktiivi ei tarjonnut hankkijalle minkäänlaista mahdollisuutta ottaa huomioon tämäntapaisia näkökohtia. Hollantilaisen tuomioistuimen pyytämässä ennakkoratkaisussa EU:n tuomioistuin päätti, ettei *direktiivi* kieltänyt hankkijaa käyttämästä esimerkiksi työllistämistä koskevia ehtoja toimittajan valitsemisessa; tällainen näkökohta ei siis teoriassa tai yleisesti ottaen olisi tiettyjä tarjoajia syrjivä. Direktiivin sisältöä ei voitu pitää kaikkia mahdollisia, jäsenvaltioissa toteutuvia hankintatilanteita ”absoluuttisesti” säätelevänä. Esimerkiksi työllistämisedellytyksen sai kuitenkin asettaa toimittajan valitsemisen ehdoksi vain, jos näin toimiminen olisi täysin läpinäkyvää ja avointa, eikä asettaisi tarjoajia syrjivään asemaan. EU:n tuomioistuin jätti hollantilaisen tuomioistuimen päätettäväksi, olivatko juuri Beentjes- tapauksessa asetetut ehdot itsessään syrjiviä¹⁵⁹. Myöhempiin soveltamisongelmiin ratkaisu johti siltä osin, että työllistämisehto luokiteltiin tuomioistuimen lausunnossa ”erityisehdoksi” – ei siis soveltuvuusvaatimukseksi tai vertailuperusteeksi. Hankintayksiköt eivät siten tarkalleen osanneet arvioida, missä vaiheessa hankintaprosessia esimerkiksi työllistämisehtoja voitaisiin soveltaa¹⁶⁰.

3.4.2 Nord-Pas-De-Calais

Unionin tuomioistuimen asiassa C-225/98, *komissio v. Ranska (Nord-Pas-De-Calais)*, otettiin kantaa siihen, saattoiko rakennusurakassa vertailuperusteena olla ”työvoimaan liittyvä lisäperuste”. Nord-Pas-De-Calais’n alue Pohjois-Ranskassa oli koulurakennuksiin liittyviä hankintasopimuksia tehdessään aikonut käyttää yhtenä toimittajan valintaperusteena mahdollisuutta työllistää työtön henkilö projektin parissa. Ranskan hallitus oli jo joulukuussa 1993 pohtinut sosiaalisten näkökohtien

¹⁵⁸ McCrudden 2007, s. 394-395.

¹⁵⁹ McCrudden 2007, s. 322-323.

¹⁶⁰ Pekkala et. al. 2017, s. 53.

käyttöä yhtenä tekijänä toimittajien valitsemisessa; tämä johti määräykseen käyttää ”paikallisten hankintaprojektien” toteutuksessa työttöminä olevia työllisyyden kohentamiseksi. Tämä ei jäänyt Euroopan komissiolta huomaamatta, ja sen mielestä Nord-Pas-De-Calais sekä Ranska olivat näin menetellessään rikkoneet toimittajien valintakriteereitä koskenutta direktiiviä. Komission valitus koski nimenomaisesti työttömän työllistämisen käyttämistä valintaperusteena, joiksi voitiin komission mukaan kelpuuttaa vain joko matalin mahdollinen hinta tai muuten taloudellisesti edullisin tarjous. Tapauksen *Beentjes* ehdot eivät näin olisi koskeneet Ranskan tapausta.

Ranskan hallituksen mielestä *Beentjes* kuitenkin oli mahdollistanut muidenkin valintakriteerien käytön; lisäksi työllistämiskriteeri tapauksessa Nord-Pas-De-Calais ei Ranskan mukaan ollut edes ”ensisijainen” valinnassa käytetty kriteeri, vaan toissijainen kriteeri, joka ei lopulta olisi ratkaisevassa asemassa. Ranska painotti, että tällaisen toissijaisen kriteerin käyttäminen olisi hyväksyttävää tilanteessa, missä hankintayksikkö oli vastaanottanut useita, muilta osin samanarvoisia tarjouksia¹⁶¹. Työllistämistavoitteiden täyttämisen mahdollisuutta voitaisiin siis käyttää yhtenä muista ehdokkaista erottavana osatekijänä toimittajan valinnassa.

Tuomioistuin tuki ratkaisussa tietyin varauksin Ranskan hallituksen kantaa. Hankintadirektiivien luettelemia valintakriteereitä ei voitu pitää ehdottomasti ainoina mahdollisina, vaan työttömyyden torjuntaa voitiin pitää hyväksyttävänä kriteerinä, kunhan tämä kriteeri ei millään tapaa rikkonut Euroopan unionin perussopimusten peruseriaatteita. Näistä periaatteista tärkeimpänä voitiin pitää syrjinnän kieltoa: tarjoajia ja mahdollisia toimittajia ei sisämarkkinoiden toimintaan erottamattomasti kytkeytyvien palvelujen perustamisen ja toimittamisen vapauksien mukaisesti saatu syrjiä valintakriteerien avulla¹⁶². Tuomioistuin siis katsoi työllistämisehdon valintakriteerinä käyttämisen unionin lain mukaan sallittavaksi, minkä lisäksi se jätti käytännössä avoimeksi kysymyksen siitä, mitä kriteerejä ylipäättään voitiin ottaa huomioon. Minkään tietyn kriteerin käyttämistä ei nimenomaisesti kielletty, kunhan perussopimusten peruseriaatteita kunnioitettiin ja direktiivin 93/37/ETY¹⁶³ menettelysäännöksiä noudatettiin¹⁶⁴. Työttömyyden torjunnan käyttämisestä sopimuksen teon perusteena tuli ilmoittaa sopimusta koskevassa ilmoituksessa. Tapaus C-225/98 jätti hankintayksikköjen silmissä edelleen melko epäselväksi, saiko työllistämisehtoja käyttää

¹⁶¹ McCrudden 2007, s. 395.

¹⁶² McCrudden 2007, s. 396.

¹⁶³ Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. Annettu 14.6.1993.

¹⁶⁴ Martens & de Margerie 2013, s. 9.

vertailuperusteena, soveltuvuusvaatimuksena vai kenties erityisehtona, kuten tapauksessa Beentjes oli päätetty¹⁶⁵.

3.4.3 Concordia Bus Finland

Syyskuussa 2002 tuomioistuin teki sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien aiempaa merkittävästi laajemman huomioimisen mahdollistaneen ratkaisun asiassa C-513/99, *Concordia Bus Finland*. Helsingin kaupunginvaltuusto oli elokuussa 1997 päättänyt asteittain siirtää koko kaupungin bussiliikenneverkoston julkisten hankintojen alaisuuteen. Jo seuraavassa kuussa Helsingin kaupunki kertoi hankintailmoituksessa yhtä linjaa koskeneista valintaperusteista: valituksi tulisi ”tavalliseen tapaan” taloudellisesti edullisin tarjous. Tämä taloudellinen edullisuus kuitenkin arvioitaisiin kolmen kriteerin avulla – hankintaprojektin kokonaishinnan, bussijoukon yleisen laadun sekä operaattorin toiminnan laadun ja *ympäristön kohtelun* perusteella. Kaupunki myöntäisi pisteytetyssä hankintakilpailussa lisäpisteitä toimittajalle, joka noudattaisi toiminnassaan laatukriteereitä sekä mahdollisesti ympäristönsuojelusuunnitelmaa.

Helsingin kaupunkiliikenteen tarjous koettiin kokonaisuudessaan taloudellisesti edullisimmaksi ja HKL valittiin reitin operoijaksi. Yksi tarjouskilpailun hävinneistä yrityksistä, Concordia¹⁶⁶, piti valintamenettelyä oikeudenmukaisuuden vastaisena. Concordia teki kilpailuneuvostolle valituksen valintaperusteista, ja koki erityisesti tyyppioksidipäästöille ja meluhaitalle asetettujen rajoitusten alittamisen käyttämisen vertailuperusteena syrjivänä. Vain Helsingin kaupunkiliikenteellä oli Concordian mukaan ylipäättään mahdollisuus tarjota tällaiset rajoitukset alittavia busseja, joten lisäpisteiden myöntäminen HKL:lle näin perustein oli epäoikeudenmukaista muita kilpailijoita kohtaan. Kilpailuneuvosto hylkäsi Concordian valituksen, sillä sen mukaan hankintayksiköllä oli oikeus päättää, minkä tyyppisen bussin se halusi hankkia. Valintaprosessin kriteerit eivät näin ollen kilpailuneuvoston mukaan syrjineet Concordiaa. Concordia ei jättänyt asiaa tähän, vaan valitti kilpailuneuvoston päätöksestä korkeimmalle hallinto-oikeudelle, joka puolestaan päätti pyytää Euroopan unionin tuomioistuimelta ennakkoratkaisua asian päättämiseksi.¹⁶⁷

Tuomioistuin päätti tapauksessa kilpailuneuvoston kannan hyväksi. Tuomioistuin toisti aiemmin tapauksessa *Nord-Pas-De-Calais* esittämänsä kannan, jonka mukaan unionin hankintadirektiiveissä lueteltuja, taloudellisesti edullisimman tarjouksen valitsemisen kriteereitä ei voitu pitää ainoana mahdollisina. Näiden kriteerien ei täytynyt olla luonteeltaan ehdottomasti taloudellisia. Tuomioistuin

¹⁶⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 54.

¹⁶⁶ Aiemmin Swebus Finland Oy, sitten Stagecoach Finland Oy Ab ja lopulta Concordia.

¹⁶⁷ McCrudden 2007, s. 398-399.

tulkitsi direktiiviä ympäristönäkökohtien osalta suotuisasti: siinä ei suljettu hankintaviranomaisilta kokonaisvaltaisesti pois mahdollisuutta käyttää taloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnassa yhtenä kriteerinä ympäristön suojelun edistämistä.

Tähän myöntymiseen liittyivät kuitenkin omat ehtonsa - hankintayksikkö ei saanut käyttää vertailukriteerinä aivan mitä tahansa ympäristön suojeluun liittyvää näkökulmaa. Hankintakriteereille asetettujen lisäehtojen, tässä tapauksessa ympäristönäkökohtien, tuli liittyä jollain tapaa hankinnan nimenomaiseen kohteeseen. Taloudellisesti edullisimman tarjouksen valinnassa käytettyjen kriteerien tuli olla sopuosoinnussa direktiivissä 92/50/ETY¹⁶⁸ asetettujen menettelyehtojen kanssa, ja kaikki käyttöön otettavat perusteet tuli mainita tarjouspyynnössä ja hankintailmoituksessa. Vertailukriteerien tuli noudattaa Euroopan unionin oikeuden periaatteita, joista erityisesti syrjinnän kieltä ehdottomasti suojeli oikeutta ja vapauttaa perustaa ja tarjota palveluja. Kriteerit eivät niin ikään saaneet tarjota hankintayksikölle rajoittamatonta vapautta määrittää valintaperusteita täysin oman mielensä mukaan¹⁶⁹. Ennen tämän asian ratkaisua ei julkisia hankintoja koskeneissa EU-säädöksissä mainittu ympäristönsuojelunäkökulmista nimenomaisesti mitään¹⁷⁰. Tapauksessa C-513/99 asetetut neljä edellytystä toimivat nykyään peruslähtökohtina, kun hankintaprosessissa arvioidaan vertailuperusteen asettamisen hyväksyttävyyttä¹⁷¹.

3.4.4 Wienstrom

Tuomioistuimen ratkaisu asiassa C-448/01, *Wienstrom*, selkeytti aiemmissä tapauksissa mahdollisesti hieman epäselväksi jääneitä yksityiskohtia, ja teki selkeitä rajanvetoja sallituista valintaperusteluista. Annetun päätöksen perustelut nojasivat merkittävällä tavalla muun muassa *Concordia*- tapauksen vastaaviin. Asia sijoittuu ennen kaikkea ympäristöllisten näkökohtien huomioimisen alueelle, mutta ratkaisuilla oli huomattava merkitys myös sosiaalisten näkökohtien kannalta. Tuomioistuimen tapauksessa esittämä tulkintalogiikka pätee sellaisenaan myös sosiaalisten näkökohtien huomioimiseen, joten tapauksen syvempi käsittely on aiheellista.

Itävaltalaisien yhtiöiden EVN AG ja Wienstrom GmbH muodostama yhtymä oli maaliskuussa 2001 Euroopan yhteisöjen virallisessa lehdessä tarjouspyynnön julkaisemalla laittanut vireille tarjouskilpailun sähkön toimittamisesta. Taloudellisesti edullisin tarjous tulitaisiin valitsemaan, mutta perusteena tämän edullisuuden määrittelemiselle käytettäisiin erityisiä, ympäristövaikutuksiin

¹⁶⁸ Euroopan yhteisöjen neuvoston direktiivi julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta. Annettu 18.6.1992.

¹⁶⁹ McCrudden 2007, s. 400-401.

¹⁷⁰ Ojanen 2010, s. 204.

¹⁷¹ Pekkala et. al. 2017, s. 55.

kytkeytyviä näkökohtia. Tarkkaan ottaen yhtymä edellytti valittavan sähkön toimittajan mahdollisuuksiensa mukaan toimittavan *Itävallan viranomaisille* sähköä uusiutuvista energianlähteistä; lisäksi kiellettiin ydinfissiolla tuotetun sähkön tietoinen toimittaminen. Yhtymä ei siis osoittanut itseään tahoksi, jolle uusiutuvista energianlähteistä tuotettavaa sähköä tulisi toimittaa. Hankintaviranomainen varasi itselleen oikeuden purkaa sopimus sekä langettaa toimittajalle sopimussakko, jos toimittaja rikkoisi nämä mainitut velvollisuutensa.

Pääasian kantajat pitivät tarjouspyynnön määräysten käyttämistä sopimuksen tekoperusteina lainvastaisena ja nostivat kesällä 2001 kanteen Itävallan liittovaltion hankintavirasto Bundesvergabebeamtissa. Muutamien vaiheiden jälkeen virasto lykkäsi asian käsittelyä ja esitti Euroopan tuomioistuimelle useita ennakkoratkaisukysymyksiä. Tuomioistuin kertasi kommenteissaan edellisessä kappaleessa luetellun, *Concordia Bus Finland*- tapauksessa esitellyn logiikan sekä tietyt edellytykset, joita noudattaessaan hankintaviranomainen sai ottaa huomioon ympäristönäkökohtia valitessaan tarjouksista taloudellisesti edullisimman. Sähkön toimittamista koskevassa hankintasopimuksessa sai hankintayksikkö käyttää taloudellisesti edullisimman tarjouksen selvityserusteena edellytystä sähkön tuottamisesta uusiutuvien energianlähteiden avulla. Tällainen perustelu muun muassa *liittyisi hankinnan kohteeseen*, tapauksessa *Concordia* mainitun neljän edellytyksen mukaisesti. Taloudellisesti edullisimman tarjouksen löytäminen oli siis nimenomaisena edellytyksenä hankintayksikön oikeudelle valita valintaperusteet. Jo aiemmassa asiassa todettu ympäristöllisten ja sosiaalisten näkökohtien huomioimisen sallittavuus *valintaperusteina ylipäättään* joka tapauksessa tuli vahvistetuksi uudelleen, ja sai lisää oikeuskäytäntöä tuekseen.

Tuomioistuin ei näin todetessaan varsinaisesti asettanut tukeaan hankintailmoituksen tehneen yhtymän taakse. Yhtymän ongelmaksi asiassa koitui nimenomaan edellytys *valintaperustelun* liittymisestä hankinnan kohteeseen. Yhtymän ilmoittama hankinnantekoperuste ei koskenut tarjouspyynnössä ennakoitujen sähkömäärien toimittamista juuri hankintaviranomaisille, vaan määriä, jotka tarjoajat olivat toimittaneet tai tulisivat toimittamaan *muille asiakkaille*. Hankinnan kohteena oleva suoritus kylläkin oli juuri tarjouspyynnössä vahvistettujen, ennakoitua vuosikulutusta vastaavien sähkömäärien toimittaminen hankintaviranomaiselle, mutta varsinainen valintaperuste koski määriä, jotka tarjoajat toimittaisivat muulle, ”tarkemmin rajaamattomalle asiakaskunnalle”. Tällaisen perusteen ei voitu katsoa liittyvän hankinnan kohteeseen. Valittu sopimuksentekoperuste oli siten yksiselitteisesti yhteensopimaton yhteisön oikeuden kanssa.

Hankintaviranomaisen lisäksi todettiin loukkaavan yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, kun se sopimuksentekoperusteista määrätessään ilmoitti olevansa kykenemätön todellisuudessa

tarkistamaan tarjoajien antamien tietojen paikkansapitävyyttä. Tällaisella menettelyllä tehtäisiin epävarmaksi hankintaprosessin avoimuuden ja objektiivisuuden toteutuminen.

Päätöksellään tuomioistuin siis ikään kuin teki rajanvedon siitä, missä määrin muun muassa ympäristöllisiä ja sosiaalisia näkökohtia voitiin ottaa hankintaperusteina huomioon. Tällaisten näkökohtien huomioimisen hyväksyttävyyys yhteisön julkisiin hankintoihin liittyvän oikeuden valossa tuli varmistetuksi jälleen, mutta samoin varmistettiin näkökohtien valintaperusteena käyttämisen edellytykset. Tapaukset C-513/99 sekä C-448/01 antoivat voimistunutta oikeudellista tukea eritoten ympäristönäkökohtien huomioimiselle tarjousten vertailuperusteissa, mutta sosiaalisten näkökohtien huomioimisesta tuli lainsäädännön kannanotoissa aiempaa sallivampaa ikään kuin ympäristönäkökohtien huomioimisen sallimisen siivellä.

3.4.5 Komissio v. Alankomaat

Toukokuussa 2012 antoi unionin tuomioistuin sosiaalisten näkökohtien huomioimisen kannalta merkittävän ratkaisun asiassa C-368/10, *komissio v. Alankomaat*. Noord-Hollandin maakunta Alankomaissa oli elokuussa 2008 julkaissut hankintailmoituksen Euroopan unionin virallisessa lehdessä koskien kahviautomaattien hankintaa ja niiden hoitoa. Maakunta kertoi ilmoituksessa pitävänsä tärkeänä luonnonmukaisten sekä reilun kaupan tuotteiden käyttöä kahviautomaateissa. Tarkkaan ottaen hankintayksikkö vaati tavarantoimittajalta kestäviä hankintoja ja yhteiskunnallisesti vastuullisia yrityksiä koskevien ehtojen täyttämistä. Niin ikään vaadittiin selitystä siitä, miten toimittaja edesauttoi kestävämpien kahvimarkkinoiden luomista sekä ympäristöteknisesti, yhteiskunnallisesti ja taloudellisesti vastuulliseen kahvintuotantoon vaikuttamista. Hankintailmoituksessa kerrottiin, että sopimus tehtäisiin taloudellisesti edullisimman tarjouksen tekävän toimittajan kanssa. Sopimus tehtiin lopulta hollantilaisen Maas International- yhtiön kanssa.

Noord-Hollandin maakunnassa käytettiin kahvissa yksityisoikeudellisia MAX HAVELAAR- ja EKO- laatumerkkejä. Myös toimitettavissa kahviautomaateissa käytettävässä kahvissa tuli käyttää joko näitä mainittuja laatumerkkejä, tai vastaaviin tai samoihin lähtökohtiin perustuvia merkkejä¹⁷²¹⁷³. Euroopan komissio koki maakunnan toiminnan oikeuden vastaiseksi, ja vei hankinnan

¹⁷² Maakunta ilmaisi hankintailmoituksessa, että ”valmistusaineiden on oltava, *mikäli mahdollista*, EKO- ja/tai MAX HAVELAAR- laatumerkkien mukaisia...”. Lisäksi 9.9.2008 julkaistussa tiedonannossa oli todettu, että ”valmistusaineissa *saa olla laatumerkki, joka perustuu samoihin lähtökohtiin*”. Maakunta oli siis tarjonnut mahdollisuuden muidenkin laatumerkkien käyttämiseen, mutta eniten pisteitä tarjoaja saisi juuri EKO- ja MAX HAVELAAR- merkkien käytöstä.

¹⁷³ Erilaisten merkkien käyttö hankinnan kohteen kuvauksessa ja muuten vaikuttaa olevan melko tavanomainen käytäntö. Suomen nykyisen hankintalain pykälän 72 mukaan hankintayksikkö voi hankinnan kohteen kuvauksessa, kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteissa tai sopimuksen toteuttamisen ehdoissa vaatia jotain merkkiä takeeksi siitä, että hankinnan kohde täyttää ympäristöllisille, sosiaalisille tai muille ominaisuuksille asetetut ehdot. Jotain tiettyä merkkiä ei varsinaisesti saa käyttää valintakriteerinä, vaan erityistä merkkiäkin vaativan hankintayksikön tulee

unionin tuomioistuimeen. MAX HAVELAAR- ja EKO- laatumerkkien käyttö hankintasopimuksen tekoperusteena valmistusaineiden osalta oli komission mukaan direktiivin 2004/18/EY vastaista; lisäksi tarjoajien ammatillista ja teknistä pätevyyttä arvioitiin direktiivin piiriin kuulumattomien, soveltuvuutta koskevien perustelujen kautta. Alankomaat itse asiassa myönsi elokuussa 2009, ettei hankinta ollut täysin direktiivin edellytysten mukainen; tämä ei kuitenkaan tulisi olemaan kiinnostuneiden tarjoajien kannalta epäedullista, joten komissio oli väitteissään väärässä.

Yksi asian riitauttamiseen johtaneista tekoperusteista – vaatimus siitä, että kahvin tuli olla alkuperältään reilun kaupan ehdoin tuotettua – todettiin hyväksyttäväksi. Tuomioistuin katsoi perusteen liittyvän direktiivissä 2004/18/EY vaaditulla tavalla hankintasopimuksen kohteeseen. Näin todetessaan tuomioistuin viittasi kommentteissaan suoraan *Wienstrom*- tapaukseen: sähkön uusiutuvista energianlähteistä tuottamisen edellyttäminen oli tuolloin katsottu hankintasopimuksen sallittavaksi valintaperusteeksi, ja siten tällainen peruste saattoi sallitusti koskea myös vaatimusta tuotteen valmistamisesta reilun kaupan ehtoja noudattaen¹⁷⁴. Tämä on varsinaisesti tutkielman aiheen kannalta tapauksen merkittävin löytö, mutta ei ainoa huomionarvoinen sellainen.

Noord-Hollandin maakunnan nähtiin soveltaneen direktiivin 2004/18/EY kanssa yhteensopimatonta sopimuksentekoperustetta, kun toimitettavien tuotteiden juuri määrätyillä laatumerkeillä varustamisesta seuraisi tiettyjen pistemäärien jakaminen kokonaistaloudellisinta tarjousta valittaessa. Maakunta ei ensinnäkään ollut luetellut perusteita näiden merkkien käyttämisen taustalla, ja tämä oli direktiivin vastaista. Maakunta ei myöskään ollut sallinut laatumerkkien taustalla olleiden perusteiden täyttämisen todistamista muita asianmukaisia todistuskeinoja hyödyntäen. Komission argumentin mukaisesti epäedulliseen asemaan päätyisivät Alankomaiden ulkopuoliset tarjoajat, tai muuten tarjoajat, joilla ei ollut käytettävissään juuri EKO- ja MAX HAVELAAR- laatumerkkejä. Tämä rikkoisi yhtäläisten mahdollisuuksien, syrjintäkiellon ja avoimuuden vaatimuksia. Direktiivin mukaisesti ei katsottu teknistä pätevyyttä käsittelevää vähimmäisedellytystä, joka koski kestäviä hankintoja ja yhteiskunnallisesti vastuullisia yrityksiä koskevien perusteiden käyttämistä.

Abby Semple huomioi kirjoituksessaan tapauksesta, että tuomioistuin lähestyi ratkaisuaan tehdessään EKO- ja MAX HAVELAAR- merkkien käyttöä suoranaisesti sopimusehtona, kun taas oikeastaan kyseessä ei sellainen ollut, vaan Noord-Hollandin maakunta salli myös muiden merkkien käytön.

hyväksyä kaikki merkit, jotka todentavat hankinnan kohteen täyttävän merkille asetetut vaatimukset. Huomionarvoisesti uudistetussa laissa pyrittiin vahvistamaan mahdollisuutta viitata ympäristöominaisuuksien lisäksi myös sosiaalisiin ominaisuuksiin. Hankintalain perustelujen mukaan pykälän tavoitteena on edistää ympäristöllisten ja sosiaalisten näkökohtien huomiointia, mutta ei ohjata hankintayksiköitä yhden, tietyn merkin vaatimisen suuntaan. Pykälä 72 itse taas perustuu unionin hankintadirektiivin artiklaan 43. HE 108/2016 vp, s. 170. Ks. myös Luostarinen et. al. 2011, s. 52.

¹⁷⁴ Euroopan unionin tuomioistuimen asia C-368/10, *komissio v. Alankomaat*. s. 18.

MAX HAVELAAR- merkin käytön palkitsemista suurimmalla mahdollisella pistemäärällä voidaan kenties pitää jossain mielessä vain yhteen mahdolliseen lopputulokseen johtavana ja siten ”ehdottomana”, mutta tekstin tasolla maakunta ei esittänyt tämän merkin käyttöä välttämättömyytensä.¹⁷⁵

Euroopan unionin tuomioistuin on siis vähitellen, tässä käsiteltyjen tapausten myötä, tulkintojensa kautta mahdollistanut sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien laajemman huomioon julkisten hankintojen toteutuksessa. Sosiaalinen ulottuvuus on askel askeleelta ainakin kuronut hieman taloudellisen ulottuvuuden etumatkaa kiinni – ja jos ajattelemme esimerkiksi Tuorin konstituutioajattelun mukaisesti, sosiaalinen konstituutio on pitänyt puoliaan taloudellista vastaan. Tämä on julkisten hankintojen osalta kiistatonta. Tuomioistuimen voidaan todeta ennen kaikkea tulkitsevan unionin kirjoitettua lakia mahdollisimman uskollisesti, mutta samalla hieman avarammin kuin olisi aivan pakko, mikäli lain ilmaisut sen sallivat. EU:n tuomioistuin pitää edelleen usein vankasti kiinni taloudellisten näkökohtien painottamisesta tapauksissa, jotka ulottuvat sosiaalisen dimension alueelle. Viimeisen 15 vuoden ajalta muun muassa tapaus C-438/05 joulukuulta 2007, niin kutsuttu asia *Viking*, toimii tunnettuna esimerkkinä tästä¹⁷⁶; toisaalta tuomioistuin on myös päättänyt esimerkiksi työntekijöiden tasapäisen kohtelun puolesta¹⁷⁷.

Tuomioistuimen tulkinnassa korostuu usein edellä mainittu teleologinen tapa, joten huomioon otetaan koko tulkintavaihtoehto, joka tehokkaimmin toteuttaa koko sääntelykokonaisuuden tarkoitusta¹⁷⁸. Unionin oikeus taas on usein kehittynyt taloudellisia intressejä ja vapauksia voimakkaasti painottaen,

¹⁷⁵ Semple 2012, s. 1-2.

¹⁷⁶ Asia C-438/05, *The International Transport Workers' Federation ja Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP ja OÜ Viking Line Eesti*. Tuomioistuin totesi, että työtaistelutoimi, jonka tavoitteena oli saada Viking Line luopumaan sille kuuluvasta sijoittautumisvapauden käyttämisestä, oli artiklan EY 43 mukaan mahdollisesti sallittu. Näin kuitenkin oli vain sillä ehdolla, että tavoitellun päämäärän saavuttaminen näillä toimilla voitiin taata ja että niillä ei ylittäisi tavoitteen saavuttamiseksi tarpeellisia mittasuhteita. Lisäksi tuomioistuin painotti, että työtaistelutoimi joka tapauksessa rajoitti sijoittautumisvapautta. Tämän vapauden työtaistelutoimenpiteellä rajoittamiselle asetettiin siis tarkat ehdot ja tuomioistuin tarkasteli tapausta ensisijaisesti taloudellisen vapauden vaalimisen näkökulmasta.

¹⁷⁷ Asiassa C-216/15, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH v. Ruhrlandklinik gGmbH* voittoa tavoittelematon sairaanhoitajajayhteisö oli asettanut yhden jäsenensä sairaalatoimintaa harjoittaneen käyttäjäyrityksen palvelukseen taloudellista korvausta vastaan. Työntekijän suhdetta yhteisöön ei säännelty työsopimuksella. Yritysneuvosto kuitenkin kieltäytyi antamasta toimenpiteelle suostumustaan, kun taas sairaala itse katsoi kieltäytymisen perusteettomaksi. Saksalaisen kansallisen oikeuden mukaan jäsen ei tässä tapauksessa olisi ollut käsitteellisesti ”työntekijä”, sillä *työntekijä* työskentelee juuri yksityisoikeudelliseen sopimukseen perustuen. Unionin tuomioistuin kuitenkin totesi, että direktiivissä 2008/104/EY mainittu ”työntekijän” käsite tarkoitti yleisesti henkilöä, joka teki tietyn ajanjakson ajan toisen johdon alaisena suorituksia tiettyä vastiketta vastaan. Väliä ei ollut sillä, millaiseksi suhde oli tulkittu kansallisessa oikeudessa, tai vaikkapa henkilöiden välisen suhteen muodolla. Tästä taas seuraisi, ettei henkilöä voitu sulkea direktiivissä tarkoitetun työntekijän määrittelyn sekä siten direktiivin soveltamisalan ja edelleen esimerkiksi direktiivissä työntekijöille osoitettujen suojapuitteiden tai yhdenvertaisen kohtelun ulkopuolelle.

¹⁷⁸ Määttä & Paso 2019, s. 41-42.

mutta tilaa jätetään huomattavasti myös sosiaalisille tavoitteille. Sosiaalisten näkökohtien julkisissa hankinnoissa huomioimiselle myönteinen tulkinta kumpuaa sekin lopulta tästä asetelmasta.¹⁷⁹

3.5 Euroopan komissio ja sosiaaliset näkökohdat

Kuten yllä kirjoitetusta voimme havaita, on Euroopan komissio aktiivisesti kiinnittänyt huomiota hankintadirektiivien tarkkaan noudattamiseen ja nostanut kanteita kokemiaan rikkomuksia vastaan. Aiemmin tutkielmassa on kuitenkin tuotu esille komission rooli ja tehtävä unionin perussopimusten ja muun lainsäädännön noudattamisen valvojana. Tästä asetelmasta tarkastellen ei ole suuri yllätys, että komissio kykenikin mielestään direktiivien sääntöjen rikkomista havaitessaan merkittävästi jarruttamaan sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien huomioinnin yleistymistä. Vuoden 1996 puolivälissä nosti komissio kanteita¹⁸⁰ Saksaa, Italiaa, Britanniaa, Portugalia, Irlantia ja Belgiaa vastaan, syyttäen näitä hankintadirektiivien vastaisesta toiminnasta sopimusten teossa. Asian *Nord-Pas-De-Calais* ohella haastoi komissio Ranskan kahdessa muussa tapauksessa¹⁸¹.

Vuonna 1997 komissio suoranaisesti totesi, ettei julkisten hankintojen tulisi lainkaan yhdistyä sosiaalipoliittisten päämäärien tavoitteluun¹⁸². Seuraavana vuonna 1998 komissio seurasi tätä käynnistämällä oikeusprosessin peräti 25 erillisessä tapauksessa, jossa se ilmoitti havainneensa hankintadirektiivien rikkomuksia – ja tämä vain vuoden 1998 ensimmäisen kuuden kuukauden aikana¹⁸³. Toisaalta juuri maaliskuussa 1998 ilmestyi myös komission julkaisu, jossa se sittenkin ilmaisi tukensa taloudellisten ja sosiaalisten päämäärien tasapainottamiselle hankinnoissa: itse asiassa se jopa kannusti jäsenvaltioita sosiaalisten tavoitteiden edistämiseen hankintojen kautta¹⁸⁴. Komission mielipiteet siis näennäisesti muuttuivat melkoisella vauhdilla. Lähestymistapa voi vaikuttaa kovin ristiriitaiselta, mutta avainehtona kaikelle komissio piti yhteisöjen *hankintalainsäädännön tarkkaa noudattamista*: sosiaaliset näkökohdat sallittaisiin, kunhan

¹⁷⁹ Pennings 2019, s. 13-14.

¹⁸⁰ englanninkielinen ilmaisu on *reasoned opinion*, eli käytännössä ”perusteltu mielipide” tai kannanotto, joka komissiolla oli kussakin tapauksessa direktiivien vastaisesta toiminnasta.

¹⁸¹ Euroopan komission lehdistötiedote. Public Procurement: Infringement Procedures Against France, Germany, Italy, the United Kingdom, Ireland, Belgium and Portugal, IP/96/761, 1.8.1996.

¹⁸² Marraskuussa 1997 julkaistussa raportissa komissio omaksui käytännössä yksinomaan taloudellisen lähestymistavan hyväksyvän asennoitumisen julkisiin hankintoihin. Sosiaalisia tavoitteita tuli edesauttaa yksin sosiaalisen lainsäädännön laatimisen kautta. Komissio katsoi tämän unionissa tuolloin yleisesti vallinneeksi näkemykseksi hankintojen roolista, ja luki Ranskan, Saksan, Italian, Britannian, Portugalin, Ruotsin ja Suomen asiassa tukijoidensa joukkoon. Komissio havaitsi pyrkimyksiä sosiaalisten näkökohtien käyttöönottoon vain Itävallassa, Tanskassa ja osittain Belgiassa. Euroopan komission erityisraportti. Special Sectoral Report No. 1: Public Procurement, 1.11.1997. Ks. myös McCrudden 2007 s. 451.

¹⁸³ Oxford Analytica Daily Brief. EUROPEAN UNION: Procurement Policy, 24.7.1998.

¹⁸⁴ Euroopan komission tiedoanto. Public Procurement in the European Union. COM (98) 143 final. 11.3.1998.

jäsenvaltiot toteuttaisivat niitä direktiivejä tarkasti seuraten. Kenties tämän linjauksen täsmentäminen vei aikansa ja johti mainitun tapaisiin täysin päinvastaisiin ohjeistuksiin lyhyen ajan sisällä.

Komission suhtautuminen ei ollut aina ollut näin jyrkkä, vaan aiemmin se suhtautui avoimemmin esimerkiksi Euroopan parlamentin ehdotuksiin sosiaalisista teemoista¹⁸⁵. Komission tulkitaan omaksuneen sittemmin 1980-luvun puoliväliltä 1990-luvun alkuun siirryttäessä vähitellen yksinomaan taloudellisia päämääriä painottavan näkemyksen hankintadirektiiveistä¹⁸⁶. Näkemystä voidaan pitää direktiivejä varsin sanatarkasti tulkitsevana. Suhtautumista voidaan pitää ymmärrettävänä ottaen huomioon erityisesti 1980-luvun lopulle ajoittuneen voimakkaan pyrkimyksen saattaa yhteisön ja sittemmin unionin sisämarkkinahanke loppuun. Voimme kenties ajatella, että unionin yhteismarkkinoiden ensimmäiset ja kriittiset ”käynnistymisen” vuodet edellyttivät tällaista erityisen valppaasti valvovaa silmää. Voimme myös spekuloida, olisivatko 1980-luvun lopulta 1990-luvulle siirryttäessä laajemman Euroopan tapahtumat, ja maanosan itäosan vähittäinen siirtyminen vapaaseen markkinatalouteen voineet vaikuttaa komission suhtautumiseen. Ainakin komission 20.11.1996 julkaiseman vihreän kirjan ensimmäisellä sivulla mainitaan kylmän sodan päättymisen ja mantereen jakaneen rautaesiripun luhistumisen aiheuttama dramaattinen muutos globaalissa taloudessa. Komission mukaan vapaan markkinatalousjärjestelmän leviäminen oli muuttanut kansainvälisiä kysynnän ja tarjonnan suhteita¹⁸⁷¹⁸⁸. Olivat syyt mitkä vain, komission asennoituminen kuitenkin kiistatta viivästytti sosiaalisten näkökohtien omaksumista hankintaprosesseissa.

Komissio on kuitenkin myös aktiivisesti pyrkinyt *selkeyttämään* julkisten hankintojen sosiaalisia ja ympäristöllisiä kytköksiä koskevia sääntöjä sekä ohjeita. Komission toimintaa 1990-luvulla vaikuttaa määrittäneen erityisesti pyrkimys selventää hankintalainsäädännön myöntämiä edellytyksiä sosiaalisten näkökohtien huomioinnille. Vain viikko äsken mainitun vihreän kirjan jälkeen, 27.11.1996, julkaistiin toinen vihreä kirja, jonka aiheena olivat julkisten hankintojen tulevaisuuden

¹⁸⁵ Esimerkiksi heinä-lokakuussa 1987 parlamentti ja komissio vielä yhteistoimin laativat direktiiviudistusta, josta komissio itse teki sosiaalisia näkökulmia huomioineen ehdotuksen. Komission ehdotuksessa hankintayksikkö olisi voinut kieltäytyä tekemästä sopimusta sellaisen tarjoajan kanssa, jonka tarjous ei noudattanut kaikkia toimimisvaltiossaan noudatettavia työoikeudellisia sopimusehtoja. Sama olisi koskenut syrjimättömyyttä ja tasapuolista kohtelua koskevia ehtoja. McCrudden 2007, s. 320.

¹⁸⁶ McCrudden 2007, s. 332-334. Kirjoittaja viittaa jälleen JM Fernández Martinin kirjaan *The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis*. 1996.

¹⁸⁷ Komission vihreä kirja. KOM (96) 570 lopullinen, sivu i (ei numeroitu). 20.11.1996.

¹⁸⁸ Aiemmin mainitun osalta huomionarvoinen on komission niin ikään sivun i toteamus 1980-luvulla alkaneen *talouspolitiikkojen vapautumisen kiihtymisestä* niin kutsutun Uruguay'n kierroksen kauppaneuvottelujen (noin 1986-1993) jälkeen. Kyse on siis jälleen talouden liberalisoinnista. Voimme huomioida, että komission mukaan maailmanlaajuinen, toimijoiden keskinäinen riippuvuus tulisi lisääntymään ja laajenemaan talous- ja rahapiireistä *sosiaali- ja ympäristöalalle*. Ks. Uruguay'n kierroksesta: https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/fact5_e.htm

kysymykset. Tässä julkaisussa komissio omaksui aktiivisen otteen sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien tulevaisuuden selvittämiseksi; kirjan sanavalinnoista ilmenee, että tällaiset näkökohdat olisi luultavasti tuotava laajemmin hankintalainsäädäntöön mukaan. Komissio muun muassa toivoi kirjaan perustuvia kommentteja ja vastauksia, joiden perusteella se pohtisi mahdollisuuksia ottaa näitä näkökohtia paremmin huomioon¹⁸⁹. Keskeiseksi ongelmaksi määriteltiin se, etteivät direktiivit tuolloisessa muodossaan mahdollistaneet sosiaalisten kysymysten huomiointia, kun tarkasteltiin tarjoajien tai tarjoajaehdokkaiden sopivuutta esimerkiksi teknisiä ominaisuuksia koskevilla valintaperusteilla¹⁹⁰. Sosiaalisten näkökohtien huomiointi siis esimerkiksi menettelyn mainitussa vaiheessa törmäsi direktiivien sisältöön, ja komission oli roolinsa mukaisesti varmistettava näiden direktiivien noudattaminen.

Tuomioistuin jatkoi tulkintojensa antamista ja komissio pyrki seuraamaan kehitystä. Heinäkuussa 2001 julkaistiin uusi vihreä kirja, jossa komissio osoitti tukensa yhteisen, eurooppalaisen viitekehyksen luomiselle yritysten sosiaalisen vastuun edistämiseksi¹⁹¹. Tiedottamisesta ja toimintaan kannustamisesta tuli keskeinen osa komission toimintasuunnitelmaa hankintojen mahdollisuuksien muuttuvassa ympäristössä¹⁹². Komissio yritti tähän kytkeytyen edesauttaa erityisesti eräänlaisten, yleisesti hyväksytyjen ”hankintastandardien”- tai menettelysääntöjen syntymistä. Tämän menestystä voidaan pitää ristiriitaisena; ajatukset tuoreesta velvoittavasta lainsäädännöstä hylättiin liike-elämän toimijoiden kanssa alkukesästä 2002 käytyjen neuvottelujen jälkeen. Eritoten ennen neuvotteluja esille tuodusta mahdollisuudesta laajentaa Euroopan unionin itsensä sääntelyvoimia yhteiskuntavastuun edistämisen taholla luovuttiin¹⁹³. Yritysten vapaaehtoisen toiminnan periaate yleisesti korostui yksityisen sektorin kanssa käydyn neuvonpidon seurauksena¹⁹⁴¹⁹⁵. Vuonna 2003 komissio lopulta ilmaisi huolensa yritysten sosiaalista vastuuta koskevien vaihtelevien tulkintojen mahdollisuudesta häiritä unionin sisämarkkinoiden toimintaa: pahimmillaan ne voisivat johtaa

¹⁸⁹ Komission vihreä kirja. KOM (96) 583 lopullinen, s. 32. 27.11.1996.

¹⁹⁰ Komission vihreä kirja. KOM (96) 583 lopullinen, s. 43. 27.11.1996.

¹⁹¹ Euroopan komission julkaisu. Green Paper: Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility. DOC/01/9. 18.7.2001.

¹⁹² Kröger 2011, s. 244-245.

¹⁹³ Euroopan unionista tehdyn sopimuksen artiklassa 5 säädetään *annetun toimivallan periaatteesta*, jonka mukaan unionilla on toimintavaltuuksia vain alueilla, joilla sille on toimintavaltaa nimenomaisesti perussopimuksissa osoitettu. Toiminnan alue, jota ei ole nimenomaisesti osoitettu perussopimuksissa unionille, on jäsenvaltioiden omaa toimialaa.

¹⁹⁴ Kröger 2011, s. 246.

¹⁹⁵ Euroopan komission tiedote. Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development, COM (2002) 347 final. 2.7.2002. s. 4. Komissio huomioi, että sähköisissä vastauksissa vuoden 2001 vihreään kirjaan korostui yritysten taholta voimakas toive yritysvastuun vapaaehtoisuudesta, kun taas ammattiliitot ja kansalaisyhteiskuntaan kuuluneet organisaatiot kannattivat velvoittavaa sääntelyä.

vapaan kaupankäynnin osittaiseen estymiseen¹⁹⁶. Selkeyttä ja yhtenäistä linjaa kaivattiin, ja sen tuli sallia kaupallisille toimijoille vastuuta kohti liikkuminen niiden omilla ehdoilla.

Jonkinlaisten standardien luomiseksi kannusti komissio jäsenmaita muun muassa laatimaan ”vihreitä julkisia hankintoja” käsitteleviä toimintasuunnitelmia¹⁹⁷. Vuonna 2005 julkaistiin ohjekirja olennaiseksi katsottujen esteettömyyskriteerien laatimisesta ja ohjeistus esteettömyysnäkökohtien käyttöönotosta unionin hankintadirektiivien tarjoamien mahdollisuuksien mukaisesti. Ohjekirjassa mainittiin juuri yritysten vastuun ajatus alati laajemmalle levinneenä ilmiönä kaikilla hallinnon tasoilla pitkin unionin jäsenvaltioita; siten myös sen merkitys hankintapäätösten kriteerinä oli kasvanut¹⁹⁸.

Komissio siis kyllä vähitellen, 1990-luvun lopulta alkaen tunnusti sosiaaliset ja ympäristölliset julkiset hankinnat merkittäväksi osaksi hankintojen todellisuutta, mutta sen näkemyksen mukaan tuli sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien huomiointi tehdä selkeiden sääntöjen alaisuudessa. Yhteismarkkinoiden toimivuuden painottaminen tämän taustasyynä kertoo jälleen taloudellisen konstituution voimakkaasta asemasta. On myös melko selvää, että erityisesti aiemmin käsiteltyjen Euroopan unionin tuomioistuimen päätösten vanavedessä oli komission yksinkertaisesti vähitellen välttämätöntä löytää kompromissi sosiaalisten näkökohtien ja yhteismarkkinoiden toimimisen varmistamisen välillä.

Kun tuomioistuin oli todennut sosiaalisten ja ympäristöllisten näkökohtien huomioinnin yhteensopivuuden hankintadirektiivien tiettyjen osien kanssa, saivat nämä näkökohdat melko pian myös komission ”hyväksynnän”, mikä on loogista komission tehtävät huomioon ottaen. Käytännössä hankintakytösten juridisen tilan selkeyttäminen oli osa komission strategiaa yritysten yhteiskuntavastuun teemojen edistämiseksi; tuomioistuimen tulkintojen myötä jäsenvaltioiden viranomaiset uskaltaisivat jatkossa vapaammin yrittää luoda yhteiskuntavastuuta edistäviä politiikkoja¹⁹⁹. Sosiaalisten näkökohtien huomioinnin hyväksymisen laajentuminen kuvastaa hyvin tuomioistuimen unionin laista tekemien tulkintojen merkittävää asemaa unionin oikeuslähteenä varsinaisen lainsäädännön ohella.

¹⁹⁶ Työllisyys- ja sosiaaliasioiden komissaari Anna Diamantopouloun puhe Venetsiassa. 14.11.2003.

¹⁹⁷ Euroopan komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille. Yhdennetty tuotepolitiikka – Elinkaariajattelu politiikan perustana. KOM/2003/0302 lopullinen. 18.6.2003.

¹⁹⁸ Euroopan komission tukema julkaisu. The Build-for-All Reference Manual. 2005.

¹⁹⁹ McCrudden 2007, s. 394.

3.6 Hankintalainsäädäntö 2000-luvun alussa ja instrumentalismi

Unionin hankintalainsäädäntöä muutettiin kirjoitetun lain tasolla maaliskuun 2004 lopulla. 31.3.2004 annettu direktiivi 2014/18/EY julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta suoranaisesti perustui nopeasti uudistuvaan oikeuskäytäntöön²⁰⁰. Komissio todetusti julkaisi marraskuussa 1996 hankintojen tulevaisuudesta vihreän kirjan, johon se toivoi vastauksia. Direktiivin 2014/18/EY johdannon mukaan hankintaviranomaisten sekä taloudellisten toimijoiden vastaukset tähän kirjaan olivat ilmentäneet tarvetta yksinkertaistaa ja modernisoida hankintalainsäädäntöä. Johdannossa nimenomaisesti viitattiin oikeuskäytäntöön, jossa oli selkeytetty hankintaviranomaisten mahdollisuuksia täyttää yhteiskunnallisia tarpeita esimerkiksi ympäristö- ja sosiaalinenäkökohtia huomioimalla. Tämä ei kuitenkaan saanut antaa hankintaviranomaiselle rajoittamatonta valinnanvapautta, ja direktiivin toisessa artiklassa lueteltuja perustamissopimuksen periaatteita yhdenvertaisesta kohtelusta syrjimättömyyteen. Direktiivin artiklan 26 mukaan hankintaviranomaiset saattoivat asettaa sosiaali- ja ympäristönäkökohtia hankintasopimuksen toteuttamisen erityisehdoiksi, kunhan tämä tapahtui unionin oikeuden mukaisesti ja näkökohtien edellyttämisestä ilmoitettiin hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa.

Lainsäädännön tasolla tämä direktiivi muodosti pohjan EU:n hankintasäätelylle vuonna 2014 julkistettuihin uusiin direktiiveihin saakka. Unioni kylläkin muutti vielä vuonna 2007 direktiiviä 89/665/ETY sekä muun muassa vesi- ja energiahuollon alalla toimineiden yksiköiden hankintamenettelyjä säännellyttä direktiiviä 92/13/ETY. Tätä jälkimmäistä direktiiviä ei ole tutkielmassa käsitelty, eivätkä nämä uudistukset eivät sisältäneet muutoksia sosiaalisten näkökohtien kannalta.

Euroopan unionin oikeusjärjestelmän sisällä julkiset hankinnat ovat kulkeneet melko mutkikkaan tien nykyiseen hetkeen. Alun perin yksinomaan sisäisten markkinoiden kilpailukykyä sekä tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta tehostamaan valjastetut menettelyt ja lainsäädäntö ovat erityisesti uuden vuosituhatosen kynnyksellä ja sen jälkeen saaneet ”yleishyödyllisempiä” piirteitä. Sitä mukaa, kun jäsenvaltioissa on havahduttu hankintojen potentiaaliin erilaisten tavoitteiden toteutuksessa, on myös sosiaaliset ja ympäristölliset näkökulmat huomioitu yhä enemmän oikeuskäytännössä ja

²⁰⁰ Direktiivillä korvattiin kolme aiempaa direktiiviä: neuvoston direktiivi 92/50/ETY julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (18.6.1992), neuvoston direktiivi 93/36/ETY julkisia tavarahankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (14.6.1993) sekä neuvoston direktiivi 93/37/ETY julkisia rakennusurakoita koskevien sopimusten tekomenettelyjen yhteensovittamisesta (14.6.1993). Näitä direktiivejä oli jo aiemmin osittain muutettu direktiiveillä vuonna 2001.

varsinaisessa sääntelyssä. 2000-luvulla on hankintayksiköitä sekä markkinatoimijoita suoranaisesti haluttu ohjata yhteiskunnallisesti vastuullisten hankintojen suuntaan.

Käsitellyn konstitutionaalisen viitekehyksen ohella voidaan kehitystä tarkastella muun muassa niin kutsutun instrumentalistisen tai välineellisen oikeuskäsityksen kautta. Instrumentalistisessa käsityksessä oikeuden tulkitaan olevan eräänlainen toimintaväline, joka julkisella viranomaisella on käytössään esimerkiksi tiettyjen tavoitteiden edistämiseksi, havaittujen epäkohtien korjaamiseksi tai toimijoiden käyttäytymisen ohjaamiseksi²⁰¹. Ainakin pyrkimys hyödyntää Euroopan unionin täysi taloudellinen potentiaali yhteismarkkinat luomalla ja niitä tehostamalla on sopiva esimerkki tavoitteiden edistämisestä. Yritys toteuttaa sosiaalisia tavoitteita julkisten hankintojen sääntelyn kautta puolestaan on koko ajatuksen nimityksen mukaisesti yritys edistää asetettuja päämääriä, mutta sosiaalisesti vastuullisilla hankinnoilla pyritään myös vaikuttamaan toimijoiden käytökseen. Yritysten sosiaalisen vastuun sekä laajemman yhteiskuntavastuun ajatukset ovat voimakkaita esimerkkejä tästä. Lisäksi hankintojen rooli oikeudellisena instrumenttina on laajentunut sääntelyn alkuvaiheita määrittäneen kapea-alaisuuden jälkeen. Hankintasääntelyä luotiin Euroopassa nimenomaan taloudellisen kilpailukyvyn nimissä, mutta sittemmin on laajentunut merkittävästi myös halu nähdä ne yhteiskuntapoliittisten ja sosiaalisten tavoitteiden toteuttamisen välineenä. Ne on siis vähitellen valjastettu työkaluina yhteiskunnan käyttöön, yhä laajempien tarkoitusten eteen.

²⁰¹ Tala 2005, s. 14.

4 LISSABONIN SOPIMUKSEN JÄLKEEN

4.1 Konstituutiot nykyään

Julkisten hankintojen ja niiden sosiaalisten tavoitteiden sääntely nykypäivänä luonnollisesti heijastaa edellisessä kappaleessa kuvattuja vaiheita. Itse asiassa erityisesti 1990-luvulla alkunsa saanut tapa yrittää liittää yhteen taloudellisia ja sosiaalisia tavoitteita kuvastaa nykyistä tilaa kokonaisuutena melko osuvasti. Hankinnoilla ja niiden sosiaalisilla näkökohdilla pyritään edistämään sosiaalisia päämääriä, mihin viranomaisia kannustetaan EU:n korkeimmilta tahoilta alkaen. Samalla sääntelyn on tarkoitus avata markkinoita yhä enemmän laajemmalle joukolle yrityksiä sekä edistää kilpailukykyisten sisäisten markkinoiden toimintaa. Taloudellisten vapauksien toimivuus halutaan taata. Tätä taloudellista ulottuvuutta – Tuorin tai Schiekin ajattelun mukaan taloudellista konstituutiota – voidaan pitää asemaltaan sosiaaliseen nähden johtavana, mutta myös sosiaalisilla teemoilla on sääntelyssä aito paikkansa.

Hieman aiemmin kiinnitettiin huomiota Lissabonin sopimuksen toiseen pykälään, missä Euroopan unioni julistaa tavoitteekseen ”täystyöllisyyttä ja sosiaalista edistystä tavoittelevan erittäin kilpailukykyisen sosiaalisen markkinatalouden” luomisen. Perinteisten näkemysten mukaan tällaisen markkinatalousjärjestelmän mallimaa on juuri Saksa, josta myös edellisessä kappaleessa käsitellyn ordoliberalistisen ajattelun voidaan katsoa alkaneen. Saksan sosiaalisen markkinatalouden ajatellaan yhdistävän taloudellisten vapauksien vaalimisen sosiaalisten oikeuksien toteutumisen kanssa, minkä seurauksena taloudellisten ja yhteiskunnallisten intressien välillä vallitsee yhteisymmärrys. Yrityksiin ja muihin kaupallisiin toimijoihin kohdistuu odotuksia sosiaalisesti vastuullisesta käyttäytymisestä; ne ovat yhteiskunnan ”kansalaisia” siinä missä ihmisetkin²⁰². Ajattelumalli muistuttaa merkittävästi yritysten sosiaalisen vastuun ajatusta. Tässä näkemyksessä sosiaalinen

²⁰² Maininnan arvoinen kuriositeetti on, että Tuorin mukaan EU:n konstitutionalisaatioprosessi on merkinnyt monitasoisen, eurooppalaisen ”kansalaisuuden” (European citizenship) kehitystä poliittisen konstituution kautta. Tämän kansalaisuuden aivan ensimmäinen taso oli taloudellisen konstituution luoma, kauppa käyvä kansalaisuus tai kauppakansalaisuus (market citizenship), jonka oheen on sittemmin kasvanut uusia tasoja. Näistä yksi on sosiaalisen kansalaisuuden (social citizenship) taso. Jos yritysten ajateltiin perinteisen sosiaalisen markkinatalousajattelun mukaisesti olevan ”kansalaisia”, sopisi tämä Tuorin kuvailema kansalaisuuden vaiheittainen kehitys myös niihin. Sosiaaliset aspektit koskettavat nykyään monikansallisia yrityksiä siinä missä taloudellisetkin. Vertauskuva ei kylläkään ole täysin aukoton: Tuorin ajattelussa kansalaisuuden eri tasot merkitsevät yksittäiselle henkilölle uusia *oikeuksia* EU:hun nähden. Hypoteettinen sosiaalinen kansalaisuus taas merkitsisi yrityksille esimerkiksi CSR-ajattelun mukaisesti lähinnä lisää vastuuta ja velvollisuuksia. Tuori 2019, s. 14, s. 19-20.

markkinatalous on huomionarvoisesti *liberaalista* markkinataloudesta erillinen asia ja Saksan itsessään katsotaan liikkuneen vähitellen jälkimmäisen kaltaiseen suuntaan.²⁰³²⁰⁴²⁰⁵²⁰⁶²⁰⁷

Julkisten hankintojen nykyaikaisessa sääntelyssä on paljon samaa kuin sosiaalisen markkinatalouden ajatuksessa, niin jälkimmäisen tässä hieman perinteisemmässä muodossa kuin Lissabonin sopimuksen määritelmässä. Julkisilla hankinnoilla ja niiden sosiaalisilla näkökohdilla pyritään edistämään sosiaalisia tavoitteita – sosiaalista edistystä - mihin viranomaisia kannustetaan EU:n korkeimmilta tahoilta alkaen. Samalla sääntelyn on tarkoitus avata markkinoita yhä enemmän laajemmalle joukolle yrityksiä sekä edistää kilpailukykyisten sisäisten markkinoiden toimintaa. Taloudellisten vapauksien toimivuus halutaan taata. Julkisten hankintojen sääntelyä voidaan näin pitää yhtenä kilpailukykyisen sosiaalisen markkinatalouden osa-alueen ilmentymänä, ja hankintojen sosiaaliset näkökohdat muodostavat merkittävän osan termin sosiaalisesta ulottuvuudesta. Vain muutaman vuoden säteellä siitä, kun sosiaalinen markkinatalous terminä ilmaantui Lissabonin sopimukseen, siirtyi julkisten hankintojen sääntely uuden hankintadirektiivin myötä myös sosiaalista markkinatalousajatusta entistä voimakkaammin myötäilevään suuntaan.

Myöntymisen sosiaalisten ja taloudellisten tavoitteiden yhdistämiseen ei rajoitu EU:n virallisella tasolla Lissabonin sopimukseen. Suzanne Kingston kiinnittää huomiota Euroopan unionista tehdyn sopimuksen kolmanteen²⁰⁸, unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 11.²⁰⁹, sekä EU:n perusoikeuskirjan 37.²¹⁰ artiklaan. Kingstonin mukaan artiklojen sisältö on merkki unionin korkeimmalla tasolla vallitsevasta ajattelutavasta, joka katsoo sosiaalisten, ympäristöllisten ja taloudellisten tavoitteiden saavuttamisen samanaikaisesti olevan mahdollista. Kingston kutsuu tätä EU:n perustuslailliseksi – konstitutionaaliseksi tai konstitutioiduksi – tasoksi²¹¹. Erityisesti Euroopan

²⁰³ Kröger 2011, s. 238-239. Kuvaus Saksan mallista alun kirjoittajan Jens Beckert *tekstistä Wer zähmt den Kapitalismus* teoksessa *Transformationen des Kapitalismus* (Beckert et al., Frankfurt/New York, Campus, 2006, s. 425).

²⁰⁴ Niechoj 2009, s. 7-9.

²⁰⁵ Tällaisen liberaalin markkinatalouden mallimaaksi voidaan katsoa Iso-Britannia, missä yksilökeskeisempi ajattelu vallitsee, eikä esimerkiksi ratkaisuja markkinoilla tai politiikassa tehdä niinkään kollektiivisten intressien nimissä. Kröger 2011, s. 234. Kröger lainaa kirjoittajan Colin Crouch tekstiä *The state: Economic management and incomes policy* toimittajan Paul Edwards teoksessa *Industrial Relations: Theory and Evidence in Britain* (Oxford, Blackwell Publishers, 2003, s. 105).

²⁰⁶ Albareda - Lozano - Ysa 2007, s. 402-403.

²⁰⁷ Kinderman 2008, s. 2-4, s. 31-32.

²⁰⁸ Artiklassa unionin todetaan muun muassa pyrkivän kestävään kehitykseen, johon kuuluu sosiaalista edistystä tavoitteleva kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous, sekä ympäristönsuojelu; unioni torjuu sosiaalista syrjäytymistä sekä edistää yhteiskunnallista oikeudenmukaisuutta ja sosiaalista suojelua.

²⁰⁹ Artikla edellyttää ympäristönsuojelua koskevien vaatimusten sisällyttämistä Euroopan unionin politiikan ja toiminnan määrittelyyn ja toteutukseen – tavoitteena on erityisesti kestävä kehitys.

²¹⁰ Artiklassa määrätään, että kestävä kehityksen periaatteen edistämiseksi on ympäristönsuojelun korkea taso ja ympäristön laadun parantaminen sisällytettävä unionin politiikkoihin ja varmistettava.

²¹¹ Kingston 2015, s. 2-3.

unionista tehdyn sopimuksen kolmannen artiklan §:n kolme maininta sosiaalisesta edistyksestä ja sosiaalisen syrjäytymisen torjumisesta ilmentääkin sosiaalisen ulottuvuuden nykyistä merkittävää roolia koko unionin toiminnassa. Toinen esimerkki mainitusta ajattelutavasta, erityisesti ympäristöllisen ulottuvuuden osalta, on näkemys julkisista hankinnoista tehokkaana kestävä kasvun välineenä; niillä tavoitellaan taloudellista kasvua, mutta tämä kasvu voi tapahtua esimerkiksi aiempaa vähähiilisemmässä ja resursseja paremmin hyödyntävässä taloudessa²¹².

Muun muassa Tuorin tekemät havainnot unionin konstituutioista ovat erityisen hyödyllisiä ja auttavat selkeyttävästi jäsentämään julkisten hankintojen sääntelyn kehitystä. Voimme hieman kerrata viime kappaleessa todettua. Kuten huomasimme, kun tiettyjen ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioimiseen pyrkineet hankintamenettelyt aikoinaan ensimmäisiä kertoja etenivät Euroopan tuomioistuimen käsittelyyn, oli alkuasetelmana taloudellisten vapauksien varjelu. Pohtimaan jouduttiin ensinnäkin sitä, estikö hankintalainsäädännön oikeaoppinen soveltaminen sosiaalisten näkökohtien huomioimisen hankinnoissa ylipäättään. Kantaa otettiin siihen, johtiko ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioiminen esimerkiksi tarjoajien tasavertaisen kohtelun periaatteen vaarantumiseen. Jos näin olisi ollut, olisi yhteismarkkinoiden toimivuus pahimmillaan voinut olla vaarassa. Vapaan kilpailun vääristäminen nähtiin aitona mahdollisena uhkana, kun tiettyjä valmistusmenetelmiä- tai paikkoja mahdollisesti suosittaisiin ympäristöllisten ja sosiaalisten näkökohtien edistämisen nimissä. Ajattelussa selkeästi asetettiin taloudellinen ajattelu – taloudellinen konstituutio, taloudellisten vapauksien kytkeminen oikeuteen ja lakiin – etusijalle.

Nykyään Euroopan unionin lainsäädäntö antaa hankintaviranomaisille mahdollisuuden ottaa sosiaalisia näkökohtia huomioon julkisia hankintoja toteutettaessa. Peräti tähän kannustamisesta huolimatta tällainen huomiointi kuitenkin jätetään viranomaisille vapaaehtoiseksi, eikä niiden tarvitse siihen välttämättä ryhtyä. Ainoa varsinainen ”pakote” kohdistuu unionin tasolta kansallisen tason viranomaisiin, joiden on tarjottava hankintaviranomaisille puitteet näkökohtien huomioimiseen. Lisäksi tällaisten näkökohtien tulee jollain tapaa liittyä hankintasopimuksen aihealueeseen, eivätkä hankintaviranomaiset voi täysin vapaamielisesti asettaa sopimukselle hyviksi näkemiään sosiaalisia tai ympäristöllisiä ehtoja. Kilpailun vapautta ja syrjimättömyyden periaatetta ilmentävien ehtojen varmistetusti täytyessä voidaan sosiaalisia näkökohtia huomioida, jos se mahdollista on. Sosiaalisella konstituutiolla on merkitystä ja se huomioidaan yhä useammin, mutta taloudellinen konstituutio on edelleen voimakkaampi.

²¹² Euroopan komission tiedonanto. Eurooppa 2020: Älykkään, kestävä ja osallistavan kasvun strategia, KOM (2010) 2020 lopullinen. 3.3.2010. s. 16-17.

Tilanne heijastaa Lissabonin sopimuksen jälkeisiä unionin perussopimuksia integraation kaikilla osa-alueilla: sosiaalisten ja taloudellisten oikeuksien törmätessä toisiinsa asettuu unionin oikeus useimmiten viimeksi mainittujen puolelle. Euroopan unionin normihierarkiassa taloudelliset oikeudet ovat sosiaalisten oikeuksien yläpuolella²¹³. Integraation taloudellisten aspektien konstitutionalisoinnin voidaan katsoa olevan jyrkempää²¹⁴.

4.2 Ohjeita komissiolta

Edellisessä kappaleessa tuotiin esille, että Euroopan komissio on erityisesti 2000-luvulla yrittänyt edistää sosiaalisten tavoitteiden ja yritysten sosiaalisen vastuun toteutumista tiedotuksen avulla. Tammikuussa 2011 julkaisi komissio näiden teemojen tiimoilta varsinaisen oppaan, nimeltään *Sosiaalinen ostaminen: Opas sosiaalisten näkökohtien huomioonottamisesta julkisissa hankinnoissa*. Opas tarjoaa hyvän tiivistyksen siitä, mitä sosiaalisesti vastuulliset hankinnat voivat eurooppalaisella tasolla käytännössä merkitä. Oppaan johdantotekstin ensimmäisessä lauseessa todetaan, että sosiaalisesti vastuullisissa julkisissa hankinnoissa on kyse *esimerkin näyttämisestä ja markkinoihin vaikuttamisesta*. Tällaisia hankintoja toteuttamalla voivat viranomaiset tarjota yrityksille todellisia kannustimia sosiaalisesti vastuullisen hallinnon kehittämiseen. Viranomaiset voivat edistää myös kestävää kehitystä käyttämällä ostovoimaansa hyviä sosiaalisia tuloksia esittäneiden tavaroiden ja palveluiden valitsemiseen²¹⁵. Aiemmin on sivuttu komission roolia Euroopan unionin integraation osa-alueiden päämääriä toimeenpanevana elimenä²¹⁶, ja oppaan ohjeet tarjoavat hyvän näkemyksen siitä, miten tätä yhdentymistä voidaan hankintojen sosiaalisen vastuullisuuden kautta toteuttaa.

Euroopan komissio määrittelee edelleen sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat hankintatoimiksi, joilla otetaan huomioon yksi tai useampia komission määrittelemistä sosiaalisista lähtökohdista. Näitä lähtökohdista ovat jo mainitut työllistymismahdollisuudet ja ihmisarvoinen työ. Lisäksi joukkoon luetaan sosiaalisten oikeuksien ja työoikeuksien noudattaminen, sosiaalisen osallistumisen mahdollistaminen, jokaisen yhdenvertaiset mahdollisuudet, kestävyysperusteet huomioiva suunnittelu, sekä Euroopan unionin perussopimuksella ja hankintadirektiiveillä vahvistettujen periaatteiden noudattaminen. Äskettäin mainituiksi kestävyysperusteiksi komissio taas laskee eettistä kauppaa koskevat kysymykset sekä yritysten yhteiskuntavastuun laajemman vapaaehtoisen noudattamisen²¹⁷. Toisinaan epätasa-arvoisessa asemassa olevien väestöryhmien, kuten naisten tai

²¹³ Pennings 2019, s. 14.

²¹⁴ Kröger 2011, s. 41, s. 45.

²¹⁵ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 5.

²¹⁶ Ojanen 2010, s. 28.

²¹⁷ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 7.

erilaisten vähemmistöjen asemaa voidaan parantaa sosiaalisesti vastuullisten hankintojen avulla²¹⁸. Tämän luettelon sisältö antaa osuvan näytteen ”sosiaalisten hankintojen” käsitteen laajuudesta, johon viitattiin jo toisessa kappaleessa.

Komission ohjeista välittyvä selkeästi pyrkimys tehostaa talouskasvua hankintojen avulla. Tavarat ja palvelut, jotka tukevat sosiaalisten tavoitteiden saavuttamista ja toimivat mallina toisille kuluttajille vertailukohtia ja tietoa tarjoamalla, voivat löytää laajemmat markkinat. Tämä voi johtaa erilaisten markkinainnovaatioiden löytämiseen; innovaatioita käsitellään tarkemmin pian²¹⁹. Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat yhdistyvät komission näkemyksissä niin kutsutun *Euroopan sosiaalisen mallin* konseptin edistämiseen. Tämä malli on näkemys yhteiskunnasta, jossa kestävä talouskasvu yhdistyy entistä parempiin elin- ja työoloihin²²⁰. Konsepti on vahvasti yhteydessä Euroopan sosiaalisen ulottuvuuden ideaan, millä niin ikään nähdään olevan läheinen kytkös taloudellisiin tavoitteisiin^{221,222}.

Merkittävä mahdollinen etu on myös *sosiaalisesti hyväksyttävän hallintotavan osoittaminen*. Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat voivat vastata kasvavaan yleiseen vaatimukseen hallitusten toiminnan sosiaalisesta vastuullisuudesta. Hankintaviranomainen voi täyttää palvelemissaan yhteisön tarpeita esimerkiksi varmistamalla, että sosiaalipalvelusopimuksessa otetaan huomioon kaikkien erilaisten käyttäjien tarpeet²²³. Sosiaalisesti vastuulliset julkiset hankinnat näyttävät komission visiossa siis hyödyllisenä keinona tehostaa julkishallinnon lähestyttävyyttä, mikä lisää hallinnon legitimiyyttä kansalaisten silmissä.

Tämä tuo osittain mieleen Tuorin huomion, jonka mukaan Euroopan unioni on ajoittain pyrkinyt vahvistamaan omaa ”demokraattista legitimitettiään” olemalla yhteistyössä jäsenvaltioiden viranomaisten kanssa. Tätä Tuori kutsuu valtioiden välisen (transnational) ja kansallisen tason (national) konstituutioiden väliseksi kanssakäymiseksi. Tämä voi tapahtua yksinkertaisimmillaan esimerkiksi siten, että unionin lainsäädännöstä tulee käytäntöä, kun kansallisen tason viranomaiset panevat ne täytäntöön. Lait on laadittu muualla, mutta ne saavat kansallisten, kansan valitsemien edustajien sekä viranpitäjien sinetin. Julkisista hankinnoista on säädetty direktiiveillä, joiden täytäntöönpano voidaan Suomessakin katsoa osaksi unionin legitimitetin lisäämistä kansallisten

²¹⁸ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 10.

²¹⁹ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 9-10.

²²⁰ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 10.

²²¹ Euroopan komission pohdinta-asiakirja Euroopan sosiaalisesta ulottuvuudesta. KOM (2017) 206. 27.4.2017. s. 6.

²²² Toisaalta ”Euroopan sosiaalinen malli” on myös osittain terminä epämääräinen. Esimerkiksi Juho Saari käsittelee tällaista mallia *jäsenvaltioita yhdistävänä hallintorakenteena* ja toteaa toisaalta edelleen, että kyse on ”jostakin Euroopalle (Euroopan unionille) ominaisesta institutionaalisesta eli yhteiskunnan pelisääntöihin liittyvästä ratkaisusta”. Termi vaikuttaa merkitsevän eri asioita eri tahoille, mutta liittyy aina samoihin perusteisiin. Saari 2002, s. 24-25.

²²³ Euroopan komission julkaisu. Sosiaalinen ostaminen. 26.1.2011, s. 10.

viranomaisten avustuksen kautta²²⁴²²⁵. Toki hallintotavan hyväksyttävyyden kokemisen lisääntyminen hyödyttää myös kansallisen tason viranomaisia. Tämä on kuitenkin yksi aspekti, jonka kautta julkisten hankintojen sääntely johtaa ylikansallisten ja kansallisten ulottuvuuksien kietoutumiseen toisiinsa.

Sosiaalisesti vastuullisten julkisten hankintojen rooli nähtiin siis 2010-luvun alkuun tultaessa aivan keskeiseksi niin talouden, sosiaalisten teemojen kuin eurooppalaisen hallinnoinnin osalta. Tätä viimeisintä seikkaa ajateltaessa on mielenkiintoista palata muun muassa Euroopan unionin tuomioistuimen merkittävään rooliin oikeuslähteenä, näkemyksineen ja ennakkopäätöissäntöineen suomalaisessa hankintalain käsittelyssä. Oikeudellista yhdentymistä ja integroitumista sekä oikeusjärjestyksen ”sementoitumista” on kiistatta tapahtunut – kyse voi olla juuri konstitutionalisoitumisesta, sikäli kun kyse on oikeudellisten ajattelutapojen juurtumisesta. Tässä prosessissa voidaan ajatella sosiaalisten ja taloudellisten sektorikonstituutioiden asetelmien muodostumisen ohella olevan kyse myös taustoittavan, juridisen konstituution voimistumisesta, sikäli kun unionin oikeusjärjestyksen legitimitetti ja merkitys on kasvanut²²⁶.

4.3 Uudet hankintadirektiivit

Vuonna 2014 voimaan tulleilla, Euroopan unionin uusilla hankintadirektiiveillä haluttiin erityisesti tehostaa jäsenvaltioiden rajojen ylittävää kaupankäyntiä sekä tuoda jäsenvaltioiden viranomaisten tekemät hankinnat mahdollisimman monen unionissa toimivan yrityksen kosketuspiiriin. Tällä on ajateltu erityisesti pieniä ja keskisuuria yrityksiä. Direktiivit heijastavat sisältönsä puolesta osittain edellisessä kappaleessa käsitellyjä, hankintoihin liittyvän ajattelun muutoksia ja kehitystä viime vuosikymmeninä. Direktiivi uudistuksen takana on siis erityisesti tahto tehostaa sisämarkkinoiden toimintaa, mutta ne sisältävät myös mainintoja yhteiskunnallisten tavoitteiden toteuttamisesta²²⁷. Direktiivin 2014/24/EU toisen pykälän mukaan uudistusten on edelleen määrä tehostaa julkisten varojen käyttöä.

Unioni kannustaa *innovaatioiden* kehitykseen hankintojen yhteydessä, ja muun ohella niitä haluttiin direktiivi uudistuksilla tukea. Euroopan komissio on vuonna 2010 todennut, että innovatiivisilla tuotteilla ja palveluhankinnoilla on keskeinen yhteys julkisten palvelujen laadun parantamiseen sekä

²²⁴ Tuori 2019, s. 23-26.

²²⁵ Myös Tala on huomionnut, että yksi kansainvälistyvän lainsäädännön hyväksyttävyyden edistämisen keinoista vaikuttaa olevan erilaisten ryhmien ja toimijoiden vaikutusmahdollisuuksien lisääminen. Kyse on siis uusista toimijoille tarjottavista vaikutuskanavista ja osallistumisesta peräti lainlaadintaan. Osallisuuden ja mahdollisimman laajan ihmisjoukon huomioimisen lisäämisessä on ainakin osittain kyse juuri tästä. Tala 2005, s. 57.

²²⁶ Ks. Tuori 2019, s. 18.

²²⁷ Siikavirta 2015, s. 25.

tehokkuuden lisäämiseen. Jo vuoden 2004 hankintadirektiiveissä avattiin ovea innovatiivisuudelle, mutta tämän mahdollisuuden käyttäminen oli jäänyt vähäiseksi. Palveluntuottajien- ja hankkijoiden innovaatiotoiminta onkin kaikkiaan ollut sekä Suomessa että muualla Euroopassa vähäistä²²⁸. Eskola et. al. epäilevät syyksi tiedon, osaamisen tai onnistuneiden aiempien innovaatioesimerkkien puuttumista. Kuten hankintamenettelyn itsensä useimmissa vaiheissa, on huolellisella suunnittelulla suuri merkitys myös innovaatioiden kehittämiseksi. Usein vaikutetaan kuitenkin tyydyttävän vanhoihin ja riittävän hyväksi todettuihin menettelyihin²²⁹. Innovatiivisten hankintojen lisääminen on kuitenkin yksi Suomen hankintalaissa asetetuista tavoitteista.

Innovaation ”yläkäsitteen” alaisuuteen kuuluu monenlaista: sillä tarkoitetaan tässä yhteydessä esimerkiksi uutta tai huomattavasti paranneltua versiota tietyistä tuotteista, palvelusta tai menetelmästä. Innovaatio voi niin ikään olla uusi markkinointikeino, tai vaikkapa uusi tapa organisoida liiketoimintaa tai ulkoisia suhteita muihin toimijoihin nähden. Innovoinniksi luetaan myös hankintayksikön hankintatavoitteiden määrittely vain hankinnan kohteen toiminnallisten ominaisuuksien ja muiden välttämättömien tarpeiden muodossa, jolloin tarjoajalle jätetään vapaat kädet kaiken muun suhteen. Tarjoaja itse voisi mahdollisesti tässä tilanteessa edelleen kehittää innovatiivisen tavan tarjota palvelua. On varmaankin aiheellista katsoa tällaisen käsitteellisen epämääräisyyden kuuluvan asiaan, jotta innovoijien luovuutta ja toimintaa ei rajoitettaisi heti ohjeistuksen tasolla.

Unioni päivitti määräyksensä ja ohjeistuksensa julkisten hankintojen toteuttamisesta jäsenvaltioilleen kolmen uuden direktiivin muodossa. Nämä direktiivit koskevat konsessioita (2014/23/EU) eli käyttöoikeussopimuksia, julkisia hankintoja (2014/24/EU) sekä erityisaloja (2014/25/EU).

Direktiivin 2014/24/EU ensimmäisessä artiklassa määrätään seuraavasti:

Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatetta, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimuuden periaatteita.

²²⁸ HE 108/2016 vp, s. 19.

²²⁹ Eskola et. al. 2017, s. 25.

Pykälä ilmentää erittäin selvästi velvollisuutta varmistaa sisäisten markkinoiden toimivuus julkisia hankintoja toteutettaessa. Unionin perusoikeudessa määriteltyjä, yhteismarkkinoiden tarjoamia keskeisiä oikeuksia ja vapauksia painotetaan selväsanaisesti. Sikäli kun nämä vapaudet ja oikeudet voidaan katsoa Euroopan unionin talouskonstituution ilmentymiksi, toteutetaan tätä konstituutiota voimakkaasti tässä direktiivin osiossa. Pykälän ilmaisumuodosta näemme myös jo aiemmin mainitun, unionin hankintoja koskevan ”oikeushierarkian” asetelman: huolimatta siitä, millaisia sosiaalisia näkökohtia hankinnoilla voidaan edistää, tulee muun muassa vapaan liikkuvuuden ja palvelun tarjoamisen vapauden periaatteiden toteutuminen ensisijaisesti varmistaa.

4.4 Hankintalakiuudistuksen valmistelu Suomessa

Seuraavaksi tarkastelemme, miten julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien huomioiminen ilmeni hankintalain uudistamisen valmistelujen yhteydessä Suomessa. Lisäksi tutkimme sosiaali- ja terveystalouden hankintoina toteuttamisesta käytyä keskustelua lainvalmistelun vaiheiden aikana; näiden palveluhankintojen sääntelyä tutkitaan tarkemmin tätä seuraavassa luvussa. Juuri nyt huomiota kiinnitetään erityisesti valtioneuvoston lakiuudistusesitykseen, eduskunnan valiokuntien kommentteihin tästä esityksestä sekä eräiden valiokunnille lausuntoja antaneiden tahojen kommentteihin. Näitä kaikkia käsitellään vain siinä yhteydessä, missä ne liittyvät hankintojen sosiaalisiin näkökohtiin tai sosiaali- ja terveystalouteen. Asiantuntijalausuntoja annettiin esityksestä kaikkiaan 212 kappaletta ja tässä luonnollisesti otetaan niistä esille vain eräitä aiheen kannalta keskeisimpiä. Sosiaali- ja terveystaloudet tulevat siis tässä vaiheessa tutkielmaa laajemmassa roolissa mukaan yhtenä ”sosiaalisesti vastuullisten hankintojen” muotona. Esimerkiksi työ- ja elinkeinoministeriön vuoden 2017 oppaassa painotetaan hankintojen sosiaaliseen vastuullisuuteen kuuluvan suunnittelun merkitystä juuri näiden hankintojen kohdalla²³⁰.

Suomen valtioneuvosto toi 22.6.2016 vireille pääministeri Juha Sipilän hallituksen esityksen 108/2016 vp. Esityksen mukaan EU:n direktiiviuudistus tuki keskeisesti sosiaalisesti kestävien hankintojen toteuttamista. Julkisilla hankinnoilla on niiden suuren taloudellisen merkityksen vuoksi katsottu voitavan edistää merkittävästi muun muassa sosiaalista suojelua, joka todettiin yhdeksi Euroopan unionin keskeisistä tavoitteista²³¹. Hallitus huomioi mietinnössään aiemmin mainitun ja direktiiveistä sekä Lissabonin sopimuksesta ilmenevän tavoitteen luoda kilpailukykyinen sosiaalinen markkinatalous. Sosiaalisesti kestävät hankinnat katsottiin tehokkaaksi keinoksi Eurooppa 2020-strategian tavoitteiden toteuttamisessa, ja sosiaalinen markkinatalous kytkeytyy näihin tavoitteisiin

²³⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 19.

²³¹ HE 108/2016 vp, s. 5.

läheisesti²³². Hallituksen tulkinnan mukaan mahdollisuudet vaikuttaa esimerkiksi juuri sosiaali- ja yhteiskuntapolitiikan tavoitteisiin julkisten hankintojen avulla näyttäytyivät hankintayksiköille edelleen oikeudellisesti epäselvinä. Oikeudellista varmuutta sosiaalisten näkökulmien huomioimisen seurauksista eri tilanteissa ei ollut riittävästi. Uudistetulla lailla Sipilän hallitus halusi yrittää korjata tätä tilannetta.²³³

Sosiaali- ja terveystalushankintoihin kohdistetun kilpailutuksen luonnetta käsiteltiin lainvalmisteluprosessin aikana laajasti. Esityksessä HE 108/2016 vp. eriteltiin lainsäädäntö, jonka katsottiin muodostavan pohjan näiden palveluiden laadun sekä niiden asiakkaiden oikeuksien turvaamiselle. Suuri osa näistä löytyy perustuslaista, mutta tämän lisäksi esityksessä mainittiin muun muassa laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000). Lisäksi huomioitiin sosiaalihuoltolaki ja terveydenhuoltolaki, sekä näitä täydentävä erityislainsäädäntö, kuten laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987), laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystaluluista (980/2012), lastensuojelulaki (417/2007) sekä mielenterveyslaki (1116/1990).²³⁴

Vanhan hankintalain voimassaoloaikana kritiikkiä sai osakseen paitsi lain mukaisten kilpailuvelvoitteiden kohdistaminen sosiaali- ja terveystalushankintoihin ylipäätään, myös erityisesti lain tiukaksi koettujen kansallisten menettelyjen kohdistaminen palveluiden hankintaan yksittäisen sosiaali- ja terveystaluuasiakkaan kohdalla. Asiakkaan asema saattoi helposti käydä huteraksi tapauksissa, jossa sosiaali- tai terveystaluu tuottaja vaihtui kilpailutuksen myötä. Palveluasumisolosuhteissa tällainen järjestely nähtiin erityisen alttiina ongelmille. Esimerkiksi iäkkäiden tai huonokuntoisten vanhusten, tai mielenterveyspotilaiden palvelut saattoivat päätyä kilpailutetuiksi.²³⁵

Niin Euroopan unionin tason julkisia hankintoja käsittelevissä dokumenteissa kuin Suomessakin lausuntokierroksen aikana esitetyissä puheenvuoroissa erityistä huomiota kiinnitettiin useaan otteeseen vammaisten henkilöiden sosiaali- ja terveystaluu palveluiden toteuttamisen haastavuuteen²³⁶. Euroopan unionin direktiivissä 2014/24/EU julkisista hankinnoista todetaan, että direktiiviä täytäntöön asettaessa tulisi ottaa huomioon Yhdistyneiden kansakuntien yleissopimus vammaisten

²³² HE 108/2016 vp, s. 12.

²³³ HE 108/2016 vp, s. 18.

²³⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 461.

²³⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 460.

²³⁶ Tässä yhteydessä voi olla aiheellista muistaa tutkielman sivu 26, missä mainittiin julkisten ”hankintojen” tai projektien käyttämisestä jo pitkään vammaisten ihmisten työelämään osallistamisen välineenä. Julkisten projektien toteutuksen kautta on siis jo kauan pyritty kiinnittämään huomiota vammaisten olosuhteiden kohentamiseen.

henkilöiden oikeuksista erityisesti viestintävälineiden valinnan, teknisten eritelmien, hankintasopimuksen tekoperusteiden ja sen toteuttamista koskevien ehtojen yhteydessä.

Vammaisfoorumi esitti lausunnossaan hallituksen esitysluonnoksesta toiveensa siitä, että hankintalakia ei ylipäättään lainkaan sovellettaisi vammaisten ihmisten tarvitsemien elämänmittaisten palveluiden järjestämiseen. Lausunnon mukaan sosiaali- ja terveystalouden monimuotoisuus ja vaativuus tekevät niiden kilpailuttamisesta erityisen haastavaa hankintateknisesti ja sopimusoikeudellisesti. Näiden palveluiden täytyy mukautua mitä erilaisimpiin tilanteisiin, ja tässä haastavassa sosiaali- ja terveystaloudessa vammaispalvelut edustivat lausunnon mukaan erityisesti kaikkein suurinta haastetta.²³⁷

Hankintalain 108. pykälässä säädetään sosiaali- ja terveystaloudenhankinnoista. Hallituksen esityksessä todettiin, että pykälän ensimmäisellä momentilla on haluttu painottaa hankintayksikön tekemää palveluiden käyttäjien ja näiden mahdollisten erityistarpeiden huomioon otamista merkitystä. Tätä huomioon otamista voisi mielellään tapahtua jo hankinnan suunnitteluvaiheessa, jonka merkityksestä mainittiin tutkielman alkupuolella ja jota käsitellään tarkemmin seuraavassa luvussa. Eri asiakasryhmiä, kuten vanhuksia tai vammaisia henkilöitä kuulemalla voidaan saada selkoa siitä, mitkä ovat erityisiä, heidän käyttämiensä palveluihin kohdistuvia tarpeita. Toisaalta tällainen kuuleminen ei kuitenkaan merkitse minkäänlaista ”toivelistan” esittämismahdollisuuden myöntämistä asiakkaille – hankinnan sisällön määrittely on edelleen hankintayksikön harkinnassa.²³⁸

Kunnallinen hankintayksikkö voi kuulla erityistarpeiden selvittämisen yhteydessä esimerkiksi kunnan vanhus- tai vammaisneuvostoa valottaakseen sitä, mitä kilpailutuksessa olisi syytä huomioda. Tästä syntyvät hyödyt voivat olla monisävyisiä; pienetkin yksityiskohdat voivat olla suuressa roolissa asiakkaan arjen miellyttävyyden ja sujuvuuden varmistamisessa, mutta lisäksi parhaimmassa tapauksessa voidaan löytää aivan uudenlaisia ratkaisuja palvelun järjestämiseen²³⁹. Aivan mahdotonta ei liene julkisten varojen tehokkaamman käyttömenettelyn löytäminenäkään.

Huoli hankintalainsäädännön koetusta monimutkaisuudesta ja tämän aiheuttamasta hallinnollisesta kuormasta hankintayksiköille nousi asiantuntijalausunnoissa esille usein. Sosiaaliset näkökulmat voisivat jäädä aiheutuvien ongelmien uhriksi. Muun muassa Kuntaliiton johtava lakimies totesi lausunnossaan hankintalakesityksestä eduskunnan maa- ja metsätalousvaliokunnalle 21.9.2016, että ehdotettu lainsäädäntö tulisi yksityiskohtaisuudessaan aiheuttamaan paljon hallinnollista taakkaa

²³⁷ HE 108/2016 vp, TaV 07.10.2016. Asiantuntijalausunto. Hallituksen jäsen Tiina Lappalainen, Vammaisfoorumi ry, s. 1.

²³⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 461-462.

²³⁹ Pekkala et. al. 2017, s. 461-462.

velvoitteiden kohteena oleville hankintayksiköille. Tämä voisi johtaa ongelmiin arjen ostotapahtumissa. Lakimies suositteli erilaisten kriteerien velvoittavuuden lisäämisen sijasta kriteerien - esimerkiksi juuri sosiaalisten ja ympäristöllisten - *mahdollistamista* lainsäädännössä. Näin hankintayksiköille liikkumatilaa ja harkintavaraa jättämällä voitaisiin todellisuudessa saavuttaa velvoittamista suuremmat hyödyt. Usein keskeiseksi todettiin niin ikään hankintayksiköiden neuvonta hankinta-asioissa osaamisen varmistamiseksi ja tehostamiseksi.²⁴⁰²⁴¹

Useasta asiantuntijalähteestä ilmaistiin toiveita kansallisten kynnsarvojen korottamisesta EU:n direktiivien mahdollistamille tasoille esitetyn 400 000 euron sijasta. Suomen sosiaali ja terveys ry. ehdotti EU:n direktiiveissä asetettuja 750 000 euron kynnsarvoja sosiaali- ja terveystaloukselle²⁴². Toisaalta esimerkiksi Suomen Yrittäjät ry piti esitettyjä kynnsarvokorotuksia liian korkeina²⁴³. Samaa mieltä oli Elinkeinoelämän keskusliitto, joka myös kannatti menettelysääntöjen yksinkertaistamista sosiaali- ja terveystaloukselle. EK:lle jo lakiuudistusta edeltänyt 100 000 euron kynnsarvo oli erittäin korkea. Köydenveloa yhteiskunnassa erilaisia tavoitteita edistävien tahojen välillä siis ymmärrettävästi esiintyi. Terveystalouden hyvinvoinnin edistämiseen nimenomaisesti suuntautuneet järjestöt pitivät useimmiten hinta-laatusuhdetta lain ainoana hyväksyttävänä valintaperusteena; toisaalta EK muiden tapaan kannatti hankintayksiköiden perusteluvelvoitetta tilanteissa, joissa ne käyttävät valintaperusteena pelkkää hintaa²⁴⁴²⁴⁵.

Tutkielman ydinaiheen kannalta voidaan todeta, ettei sosiaalisten näkökohtien huomiointia julkisten hankintojen toteutuksessa asiantuntijalausunnoissa juurikaan sinänsä kritisoitu, vaikkakin eräät tahot vastustivat sosiaalisten ja ympäristöllisten kriteerien huomioinnin *velvoittamista*. Juuri tällainen asetelma muistuttaa huomattavasti tutkielmassa aiemmin käsiteltyjä kansainvälisiä kehityskulkuja: sosiaaliset näkökohdat ovat saaneet hyväksynnän ”luonnollisena” osana hankintalainsäädäntöä, mutta julkishallinnon ei haluta ryhtyvän pakottaviin toimiin. Myös yritysten sosiaalisen vastuun ajatuksen voidaan näin katsoa esiintyneen vähintään perinteisessä muodossaan lakiprosessikeskustelussa.

²⁴⁰ HE 108/2016 vp, HaV 29.09.2016. Asiantuntijalausunto. Lakiasianjohtaja Eija Kontuniemi, Hansel Oy, s. 5.

²⁴¹ HE 108/2016 vp, StV 15.09.2016. Asiantuntijalausunto. Johtava lakimies Katariina Huikko, Suomen Kuntaliitto, s. 4-5.

²⁴² HE 108/2016 vp, StV 22.09.2016. Asiantuntijalausunto. Erityisasiantuntija Kirsi Väättä, SOSTE Suomen sosiaali ja terveys ry., s. 2-3 (sivunumeroita ei merkitty).

²⁴³ HE 108/2016 vp, TaV 05.10.2016. Asiantuntijalausunto. Kilpailuasioiden päällikkö Satu Grekin, Suomen Yrittäjät ry, s. 5-6.

²⁴⁴ HE 108/2016 vp, MmV 29.09.2016. Asiantuntijalausunto. Erityisasiantuntija Minna Salminen, Julkisten ja hyvinvointialojen liitto JLH ry, s. 1-2.

²⁴⁵ HE 108/2016 vp, StV 22.09.2016, Asiantuntijalausunto. Asiantuntija Jukka Lehtonen, Elinkeinoelämän keskusliitto EK ry.

Sosiaali- ja terveystalaja käsitellään siis hankintalain 108. pykälässä²⁴⁶, jonka sisältöön eduskunnan perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota lausunnossaan lakiesityksestä 10.11.2016. Pykälän toisessa momentissa asetetaan hankinnan laatuun ja sisältöön liittyviä vaatimuksia sosiaali- ja terveystalajuhankinnoille. Aineellisesta lainsäädännöstä ei löydy pykälän vaatimuksia vastaavia säännöksiä, mikä on poikkeus perinteisestä asetelmasta, jossa hankintalaisissa lähinnä säädetään hankintamenettelyn ”mekaanisiin” osiin kohdistuvista edellytyksistä²⁴⁷. Momentissa määrätään, että hankintayksikön on sosiaali- ja terveystalajuhankintaprosessissa otettava huomioon palvelujen laatuun, jatkuvuuteen, esteettömyyteen, kohtuuhintaisuuteen, saatavuuteen ja kattavuuteen, eri käyttäjäryhmien erityistarpeisiin, käyttäjien osallistumiseen ja vaikutusmahdollisuuksien lisäämiseen sekä innovointiin liittyvät tekijät. Tämän lisäksi ensimmäisen momentin sisältö, jossa määrätään velvollisuudesta ottaa huomioon sosiaali- ja terveystalajuhankintaa koskeva nimenomainen ”aineellinen” lainsäädäntö, tulee huomioida.

Pykälän 108 toinen momentti sai lopullisen, velvoittavan muotonsa vasta perustuslakivaliokunnan kommenttien jälkeen. Hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp esitettiin momentille suosittelevaa muotoilua: ”...*olisi pyrittävä ottamaan huomioon...*”. Perusoikeuksien toteutumisen varmistamiseksi tuli sanamuoto muuttaa suoranaisesti velvoittavaksi. Perustuslakivaliokunnan käsittely johti niin ikään § 108 kolmannen momentin säännösten muuttamiseen velvoittavaan muotoon. Momentissa määrätään, että pitkäkestoisia hoito- ja asiakassuhteita koskevan sosiaali- ja terveystalajuhankinnassa on hankintayksikön määritettävä sopimusten kesto ja muut ehdot niin, etteivät sopimukset muodosta kohtuuttomia tai epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille. Ennen perustuslakivaliokunnan lausuntoa sisälsi momentti lakiesityksessä siis vain kehotuksen tähän pyrkimisestä.²⁴⁸

Perustuslakivaliokunta kiinnitti kommentteissaan huomiota lisäksi erityisesti perusoikeuksien toteutumisen vaalimiseen. Valiokunta nosti esille muun muassa vammaisten henkilöiden oikeudet, ja nojasi tässä osittain kansainväliseen oikeuteen, painottaen lakiehdotuksen merkitystä jo mainitun Yhdistyneiden kansakuntien vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan yleissopimuksen osalta. Vammaissopimuksen 19. artiklassa velvoitetaan turvaamaan vammaisille henkilöille muihin nähden yhdenvertainen oikeus elää yhteisössä. Tämä voi merkitä esimerkiksi velvollisuutta huomioida yksilöllisesti kunkin vammaisen henkilön oma käsitys hänen avun- tai palveluntarpeestaan, kun on

²⁴⁶ Lakiesityksessä § 107.

²⁴⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 462-464.

²⁴⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 462-464.

kyse palveluista ja tukitoimista, joilla on vaikutusta henkilökohtaisen vapauden, yksityisyyden suojan ja itsemääräämisoikeuden toteutumiseen.²⁴⁹

Markus Ukkola on esiintynyt tutkielmassa jo aiemmin muun muassa eurooppalaisen konstitutionalisin tutkimisen yhteydessä. Hän antoi 14.9.2016 työ- ja elinkeinoministeriön vanhemman hallitussihteerin roolissa hallituksen esityksestä lausunnon sosiaali- ja terveysvaliokunnalle. Ukkola huomautti, että erityisesti sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoissa hankintojen lopputulosten laatu saattoi turhan usein jäädä asiakkaiden tarpeisiin nähden liian alhaiseksi. Lisäksi julkisten hankintojen lopputulosten laadussa ylipäättään oli lakiesityksen laatimisen yhteydessä saadun palautteen mukaan parantamisen varaa. Ukkolan mukaan laatutekijöiden parantumiseen oli mahdollista vaikuttaa myös hankintalain itsensä kautta, vaikka palveluiden toteuttamisen varsinaisesta aineellisesta sisällöstä ei laissa pitkälti säädetäkään.²⁵⁰

Esityksen 108/2016 vp. mukaan vanha hankintalaki mahdollisti eri käyttäjäryhmien tarpeiden huomioimisen julkisissa hankinnoissa, mutta kaikkien käyttäjien tarpeiden huomioiminen ei aina toteutunut niin hyvin kuin se olisi voinut. Erilaisten tarpeiden huomiointi antaa ihmisille mahdollisuuden asua kotonaan, sekä ottaa sujuvasti osaa työntekoon, harrastuksiin, kulttuuriin ja opiskeluun. Julkisissa hankinnoissa on tämän kaiken mahdollistamiseksi siten otettava huomioon liikkumiseen, näkemiseen, kommunikoimiseen ja sähköiseen viestintään liittyvät ominaisuudet. Tämä mahdollistaa puolestaan tilojen, liikennevälineiden, palveluiden ja tavaroiden saatavuuden.²⁵¹

Eduskunnan sosiaali- ja terveysvaliokunta asetti mietinnössään 28.10.2016 lähtökohtaisesti tukensa hallituksen lakimuutosehdotusten taakse. Hankintalain uudistuksen katsottiin tarjoavan hyvät mahdollisuudet sosiaali- ja terveyspalveluihin liittyvien erityisnäkökohtien lisääntyvään huomioimiseen hankintoja toteutettaessa. Sosiaalipalveluja käsittelevälle aineelliselle lainsäädännölle esitetty korostunut rooli hankintamenettelyssä uuden hankintalainsäädännön kautta toivotettiin tervetulleeksi. Kansallisen kynnyksarvon nostamisen 400 000 euroon todettiin mahdollistavan palvelujen käyttäjien yksilöllisten tarpeiden tehokkaamman huomioimisen.²⁵²

Sekä sosiaali- ja terveysvaliokunta että hallintovaliokunta kiinnittivät mietinnöissään huomiota useisiin samankaltaisiin seikkoihin. Asiantuntijalausunnoissa tiheään esille tullut hankintayksiköiden ohjauksen, koulutuksen ja tuen tarve nousi pinnalle valiokuntien kommenteissa. Hallintovaliokunta

²⁴⁹ Valiokunnan lausunto PeVL 49/2016 – HE 108/2016 vp, s. 5.

²⁵⁰ s. HE 108/2016 vp, StV 14.09.2016. Asiantuntijalausunto. Markus Ukkola, vanhempi hallitussihteerin, työ- ja elinkeinoministeriö, s. 16.

²⁵¹ HE 108/2016 vp, s. 18.

²⁵² Valiokunnan lausunto StVL 8/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 3-5.

varoitti mietinnössään yksityiskohtaisen ja tarkkaa osaamista vaativan sääntelyn ikävän helposti johtavan ostotoiminnassa epätarkoituksenmukaisiin ratkaisuihin ja muihin ongelmiin. Valiokunta kannatti resurssien kohdistamista uusien hankintamenettelyjen ja innovaatioiden kehityksen tukemiseen²⁵³. Eduskunnan talousvaliokunta antoi edelleen lakiesityksestä mietintönsä 7.12.2016, ja otti mietinnössään samalla kantaa muiden valiokuntien kommentteihin. Valiokunta oli sosiaali- ja terveysvaliokunnan kanssa samaa mieltä sosiaali- ja terveystalushankintojen varsinaisen sääntelyn muutoksista²⁵⁴.

Erimielisyyttä kuitenkin esiintyi niin kutsututtujen sidosyksiköiden ulosmyyntitoiminnalle²⁵⁵ asetettujen rajojen ehdotetusta madaltamisesta²⁵⁶²⁵⁷. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan näkemyksen mukaan näiden rajojen ehdotetulla pienentämisellä aiemmista rajoituksista olisi voinut olla negatiivinen vaikutus kuntien kykyyn tuottaa itse työterveydenhuoltopalveluja²⁵⁸. Lisäksi kuuden kansanedustajan ryhmä hallintovaliokunnasta ilmaisi eriävässä lausunnossaan huolensa ehdotetuista rajoista. Hallituksen ehdottamat rajat, jotka itse asiassa olivat matalammat kuin EU:n direktiivissä korkeimmillaan sallitut, koettiin ongelmallisiksi muun muassa kuntien työterveyshuollon lisäksi laboratoriopalveluita myyvien sairaanhoitopiirien osalta. Useat alueet Suomessa olivat sidosyksikkömyynnistä riippuvaisia. Kuntien omistamien yhtiöiden heikkenevä palvelumyynti voisi ryhmän mukaan pahimmillaan johtaa tiettyjen alueiden jäämiseen kokonaan palveluja vaille, tai yhden kaupallisen toimijan monopoliasemaan tietyllä alueella²⁵⁹.

Talousvaliokunta vastasi kommentteissaan sosiaali- ja terveysvaliokunnan huomioon vetoamalla hallituksen esityksen tavoitteisiin yrittäjyyden ja kilpailullisuuden tukemisesta. Ehdotetulla sidosyksikkösääntelyllä pyrittiin edistämään näitä tavoitteita²⁶⁰²⁶¹. Sosiaali- ja

²⁵³ Valiokunnan lausunto HaVL 44/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 7-8.

²⁵⁴ Valiokunnan mietintö TaVL 31/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 11-12.

²⁵⁵ *Sidosyksikköhankinnat* eli niin kutsutut in house -hankinnat ovat hankintayksikön omalta, erilliseltä yksiköltä tehtyjä ostoja, joihin ei kohdistu kilpailutusvelvoitetta, mikäli sidosyksikkö täyttää tietyt, hankintalain pykälässä 15 määritellyt ehdot. Siikavirta 2015, s. 118.

²⁵⁶ Ulosmyyntitoiminnalla taas tarkoitetaan sidosyksikön harjoittamaa liiketoimintaa muiden kuin siihen määräysvaltaa käyttävien hankintayksiköiden kanssa. Määttä & Voutilainen 2017, s. 224.

²⁵⁷ Sidosyksikkötoiminnan on katsottu olevan usein taloudellisesti ja kilpailullisesti haitallista, sekä vääristävän liikevaihtoa markkinoilla. Muihin markkinatoimijoihin nähden sidosyksiköt esimerkiksi nauttivat hankintayksiköltä tulevasta varsin vakaasta kysynnästä, eikä niiden tarvitse osallistua transaktiokustannuksia aiheuttaviin tarjouskilpailuihin. Näiden haittavaikutusten vähentämiseksi ja kilpailullisuuden edistämiseksi sidosyksikön muihin, kuin siihen määräysvaltaa käyttävään hankintayksikköön kohdistuvan ulosmyynnin sallittua määrää haluttiin madaltaa. HE 108/2016 vp, s. 53-54, ks. myös s. 36-37.

²⁵⁸ Valiokunnan lausunto StVL 8/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 6-7.

²⁵⁹ Valiokunnan lausunto HaVL 44/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 11-12.

²⁶⁰ Valiokunnan mietintö TaVM 31/2016 vp – HE 108/2016 vp, s. 6-8.

²⁶¹ Ulosmyynnin rajoituksia tiukennettiin lopulta vuoden 2019 alusta alkaen. Ks. esimerkiksi: <https://ajankohtaistakilpailusta.fi/2018/12/20/sidosyksikkotoiminnan-rajat-muuttuvat-vuodenvaihteessa-hankintayksikko-oletko-valmis/>

terveyspalveluhankintojen ”erityisyys” siis tunnustettiin jälleen kaikin puolin, mutta sidosyksiköiden toimintaa koskevan sääntelyn kohdalla kilpailullisuus nousi niin hallituksen esityksessä kuin talousvaliokunnan kommentoissa perusteluksi, jonka kautta voitiin hyväksyä työterveydenhuoltopalvelujen tuottokapasiteetin mahdollinen heikentyminen. Niin ikään markkinoiden toimintaa voitiin muutosten kautta tehostaa. Juuri tällä ”valiokuntakeskustelun” osalla taloudellisten ja muiden intressien välinen vastakkainasettelu näyttää erityisesti korostuneen. Sidosyksikköasiaa lukuun ottamatta voidaan sosiaali- ja terveys-, talous- sekä hallintovaliokuntien mietteitä lakiesityksestä pitää pitkälti samansuuntaisina. Erityisesti hankintalain tavanomaisia sosiaali- ja terveyspalveluhankintoja koskevien osuuksien kohdalla näkemykset olivat useimmiten varsin samankaltaisia.

Sosiaali- ja terveydenhoitopalvelujen kansalliset kynnysarvot nousivat lopulta uudistetun hankintalain myötä ensimmäisessä esityksessä mainittuun 400 000 euroon. Hankintalakia ei sovelleta, jos sote-palveluhankinta alittaa tämän euromääräisen alarajan. Sosiaali- ja terveyspalveluiden oma, muita erityisiä palveluhankintoja korkeampi kansallinen kynnysarvo on merkittävä seikka. Muilla palveluhankinnoilla tämä arvo on 300 000 euroa. Hankintalain liitteessä E²⁶² määriteltyjen palveluiden kynnysarvokysymys ei eduskunnassa herättänyt kovinkaan kiivasta keskustelua, ja siten päädyttiin asettamaan hallituksen esityksen mukaisesti kaksi erilaista kynnysarvoa.²⁶³

4.5 Sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoista

4.5.1 Sääntelyn kehityksestä

Sosiaali- ja terveyspalveluhankintoja käsitellään tässä alaluvussa omana kokonaisuutenaan. Ne eivät tutkielman alussa esiteltyjen määrittelyjen mukaan yksityiseltä sektorilta hankittuna muodosta yhtä, omaa sosiaalisten hankintojen ryhmäänsä, mutta sosiaalisten näkökohtien huomiointi on niiden kohdalla tärkeää. Näihin palveluihin kohdistuu unionin taholta hieman muista hankinnoista poikkeavaa ja kevyempää sääntelyä. Nämä palveluhankinnat siirtyivät Suomessa hankintalain kilpailuttamisveloitteen alaisuuteen vuodesta 2007 lähtien. Tässäkin tapauksessa innoite muutokseen tuli Euroopan unionin tasolta. Vanhalla hankintadirektiivillä 2004/18/EY oli aiemmin jaettu palveluhankinnat niin sanotusti ensisijaisiin A- ja toissijaisiin B-palveluihin. Sosiaali- ja

²⁶² Liitteessä E määritellään luvun 12 soveltamisalaan lukeutuvat palvelut. Tarkalleen ottaen aiemmin tässä luvussa mainituista, niin sanotuista entisistä kategorian B palveluista kaikki eivät siirtyneet kevyemmän sääntelyn alaisuuteen, vaan esimerkiksi rautatiepalveluihin kohdistuu uuden direktiivin myötä täysi kilpailutusvelvoite. Sosiaali- ja terveyspalveluhankinnat kuuluvat kevyemmän sääntelyn alaisuuteen, mutta tämä huomionarvoisesti koskee vain sote-palveluita: esimerkiksi sote-tuotteet kuuluvat tavanomaisen kilpailutuksen piiriin. Pekkala et. al. 2017, s. 458.

²⁶³ Pekkala et. al. 2017, s. 459.

terveyspalvelut laskettiin osaksi jälkimmäistä kategoriaa. B-kategorian palveluilla oli katsottu olevan A-palveluita pienempi vaikutus unionin jäsenvaltioiden väliseen kaupankäyntiin, eli niillä ei A-palveluista poiketen ollut tutkielman toisessa kappaleessa mainittua jäsenvaltioiden rajat ylittävää intressiä. Näiden palvelujen ei siis uskottu herättävän kiinnostusta toisissa jäsenvaltioissa niin paljoa, että niitä olisi ollut taloudellisen kehityksen varmistamiseksi välttämätöntä kilpailuttaa.²⁶⁴

Unionin tuomioistuin kuitenkin ratkaisi vuonna 2007, että myös kategorian B hankintoihin tuli soveltaa unionin perustamissopimusten mukaisia periaatteita, kuten avoimuutta ja syrjimättömyyttä. Tästä seuraten, uuden hankintadirektiivin myötä, entiset B-kategorian palvelut otettiin mukaan direktiivien soveltamisalaan, mitä ennen vuonna 2007 Suomessa siis jo alettiin sosiaali- ja terveyspalveluihin kohdistaa kilpailutusvelvoitetta²⁶⁵. Voimme todeta, että tuomioistuin teki ratkaisussaan voimakkaasti taloudellisia aspekteja painottaneen päätöksen: aiemmin kilpailuttamattomat, palvelujen käyttäjien terveyttä ja hyvinvointia suoraan koskevat hankinnat tuotiin kilpailutuksen piiriin, jotta *taloudelliset* perusvapaudet voisivat toteutua häiriöttä. Päätöksen voidaan katsoa kertovan voimakkaasti tuomioistuimen prioriteettihierarkiasta, huolimatta siitä, että sosiaali- ja terveyshankintoihin kohdistuukin muita hankintoja kevyempää sääntelyä.

Kuvattujen tapahtumien kulku oli kiintoisa. Tarkalleen otettuna tuli B-kategoriaan kuuluneisiin palveluihin tuomioistuimen tapauksessa C-507/03 tekemän päätöksen mukaan soveltaa palvelujen tarjoamisen vapauden tapaisia, perustavanlaatuisia sääntöjä, mikäli näihin hankintoihin kohdistui varma jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi²⁶⁶. Euroopan komission taustatutkimusten mukaan tällaista intressiä esiintyykin edelleen tiettyjen, entisten B-kategorian palveluiden kohdalla vain rajoitetusti²⁶⁷. Vaikutusta ja tuloksekkuutta julkisten hankintojen lainsäädännössä käsitellyt arviointi oli osoittanut sosiaali-, terveydenhuolto- ja koulutuspalveluiden tietyt erityispiirteet; tällaiset erityisominaisuudet tekivät julkisia hankintoja koskevien sopimusten tavanomaisten tekomenettelyjen soveltamisesta näihin palveluihin epätarkoituksenmukaista²⁶⁸. Sosiaali-, koulutus- ja terveydenhuoltopalveluiden tarjoamisen ”konteksti” vaihteli komission mukaan merkittävästi unionin jäsenvaltioiden kesken. Tälle syynä oli ja on hallinto-, organisaatio- ja kulttuuriolosuhteiden monimuotoisuus. Jäsenvaltioille tuli jättää selkeä ja laaja harkintavalta palveluntarjoajien valinnan järjestämisessä.

²⁶⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 454.

²⁶⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 454-455.

²⁶⁶ Euroopan unionin tuomioistuimen asia C-507/03. *Euroopan yhteisöjen komissio v. Irlanti*. 13.11.2007.

²⁶⁷ Euroopan komission julkaisu. Impact and the Effectiveness of EU Public Procurement Legislation, osat 1 ja 2 (Commission Staff Working Paper). 2011.

²⁶⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 455.

Juuri arvioinnin kautta todettu, jäsenvaltioiden rajat ylittävän intressin niukkuus sekä vaihtelevat kansalliset kontekstit siis lopulta toimivat perusteena eräiden palveluiden jättämiselle kevyemmän sääntelyn alaisuuteen²⁶⁹. Tästä johdettavat tulkinnat voivat olla monen sävyisiä. Tätä lopullista kevyemmästä sääntelystä päättämistä voidaan kenties pitää osoituksena sosiaalisen ulottuvuuden painoarvosta unionin normihierarkiassa, vaikka edellä todettiin tuomioistuimen tulkinnan tapauksessa C-507/03 erityisen talousintressipainotteisesti. Sosiaalinen konstituutio pitäisi tässä tapauksessa ainakin osittain pintansa taloudellista vastaan. Toisesta näkökulmasta katsottuna kyseessä voi myös olla taas yksi esimerkki komission ”sopeutumisesta” tuomioistuimen tulkintaan. Ilman muuta tapaus osoittaa tuomioistuimen tulkintakäytännön merkityksen konkreettisena muutokseen johtavana voimana: voimassa olleiden normien tulkitseminen tietyllä tavalla käytännössä johti lopulta niiden kyseisten normien uudistamiseen samaista tulkintaa myötäillen.

4.5.2 Nykytilan tulkintaa

Sosiaali- ja terveystalushankintoihin on siis kohdistunut kilpailutusvelvoite Suomessa vuodesta 2007 saakka, mutta niihin kohdistuu tämän ”erityisen” kehityksen, sekä niiden todetun poikkeuksellisen luonteen myötä nykyään hankintalaissa erityisiä odotuksia ja vaatimuksia. Laatutekijöihin tulee kiinnittää *erityisesti* huomiota sote-palveluiden hankinnassa. Kun tavoitteena ovat hankinnan hyvä laatu sekä positiiviset yhteiskunnalliset vaikutukset, on onnistunut ja riittävä suunnitteluvaihe erityisen keskeinen sosiaali- ja terveystalushankintojen osalta²⁷⁰. Tästä kaikesta seuraa todetusti, että sosiaali- ja terveystalushankintojen toteutuksessa tulee hankintalain pykälän 108 mukaan oikeaoppiset menettelytavat määrittelevän hankintalain ohella ottaa huomioon kyseisiä palveluita koskeva varsinainen ”aineellinen” lainsäädäntö.

Hankintalain itsensä asettamista edellytyksistä huomionarvoisia kuitenkin ovat muun muassa samaisen 108. pykälän vaatimukset palveluiden esteettömyydestä, kohtuuhintaisuudesta sekä saatavuudesta. Voimme kerrata, että eri käyttäjäryhmiin kohdistuvien palveluiden kohdalla on huomioitava ryhmien erityiset tarpeet ja edellytykset. Kuten tässä kappaleessa on aiemmin todettu, muun muassa vammaisten henkilöiden tarpeiden täyttäminen hankintojen toteuttamisen osalta voi olla varsin haastavaa. Käyttäjillä itsellään on lain mukaan oltava aito mahdollisuus osallistua ja vaikuttaa hankintaprosessiin, mutta he eivät kuitenkaan lopulta ole ratkaisevassa asemassa hankinnan sisällön ja menettelytapojen osalta. Nämä vastuut jäävät hankintayksikölle.

²⁶⁹ Pekkala et. al. 2017, s. 455-457.

²⁷⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 19.

Hankintalain § 108 menee käytännössä hankintaviranomaisille kohdistetuissa vaatimuksissaan pidemmälle kuin hankintadirektiivi. Direktiivi määrää *jäsenvaltioiden viranomaisille* velvollisuuden varmistaa, että kansalliset *hankintaviranomaiset voivat* ottaa sosiaali- ja terveystalouden kohdalla huomioon tiettyjä edellytyksiä. Näitä ovat juuri palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus, eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, huono-osaiset ja heikossa asemassa olevat väestöryhmät mukaan luettuina, käyttäjien osallistuminen ja vaikutusvallan lisääminen sekä innovointi. Konstituutioajattelua jatkaen muun muassa juuri tämä velvoite ja nämä aspektit ilmentävät sosiaalisen konstituution merkittävää vaikutusta uuteen direktiiviin nähden. Toisaalta velvoittavuus ei kuitenkaan kohdistu suoraan hankintayksikköön, joka lopulta edellytyksistä päättää, vaan nimenomaan jäsenvaltioon. Hankintayksiköillä on oltava mahdollisuus mainittujen näkökohtien huomioimiseen sosiaali- ja terveystaloushankintoja toteuttaessaan, mutta pakollista niiden huomioon otto ei direktiivin mukaan yksiköiden kohdalla ole.²⁷¹

Käytännön tasolla hankintalaki todetusti jättääkin hankintayksikölle varsin mittavasti harkintavaltaa tarkan hankintamenettelyn valinnan suhteen. Yksikkö voi vapaasti päättää hankintamenettelystä, kunhan edellytykset tarjoajien tasapuolisesta ja syrjimättömästä kohtelusta sekä tuon menettelyn avoimuudesta täyttyvät ja suhteellisuusperiaatetta noudatetaan²⁷². Sosiaali- ja terveystalouden kohdalla on hankintayksiköllä vielä monin tavoin laajemmat menettelymahdollisuudet EU-sääntelyn alaisiin hankintoihin verrattuna. Yksikkö voi esimerkiksi puitejärjestelyyn perustuvia hankintoja kilpailuttaessaan soveltaa erityisalojen hankintalain sisältämiä kevyempiä säännöksiä, olla käyttämättä yhteistä eurooppalaista hankinta-asiakirjaa sekä olla pyytämättä tarjouskilpailun voittajalta hankintalaissa tarkoitettua rikosrekisteriotetta²⁷³²⁷⁴.

Hankintalain 115. pykälässä määritellään, että myös sosiaali- ja terveystalouden tapauksessa kokonaistaloudellisesti edullisista tarjouksista tulisi valita hankintayksikön kannalta hinnaltaan halvin, kustannuksiltaan edullisin tai hinta-laatusuhteeltaan paras. Tässä mielessä yksiköllä on vapautta valita. Jos kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteena sosiaali- ja terveystaloushankinnassa käytetään vain halvinta hintaa, tulee hankintayksikön esittää tälle

²⁷¹ Pekkala et. al. 2017, s. 460.

²⁷² Pekkala et. al. 2017, s. 474.

²⁷³ Pekkala et. al. 2017, s. 475.

²⁷⁴ Hankintalain pykälän 88 ensimmäisessä momentissa säädetään, että hankintayksikön on vaadittava tarjouskilpailun voittanutta tarjoajaa toimittamaan ajankohtaisia, tiettyjä todisteita ja selvityksiä. Näiden todisteiden tulee kertoa ensinnäkin, täyttyvätkö hankintayksikön asettamat soveltuvuusvaatimukset ja toisekseen selvittää, koskeeko lain pykälässä 80 mainittu *pakollinen poissulkemisperuste* valittua toimittajaa. Pakollisen poissulkemisperusteen selvittämisen osalta rikosrekisteriote kelpaa näytteeksi. Jos esimerkiksi ehdokas tai tarjoaja, tai joku sen johtohenkilöistä on rikosrekisteristä ilmenevällä lainvoimaisella tuomiolla tuomittu jostain pykälässä 80 luetelluista rikoksista, on ehdokas tai tarjoaja suljettava tarjouskilpailun ulkopuolelle.

perustelunsa. Hankintayksikön olisi ylipäättään syytä avoimesti ja selkeästi kuvata, miten laadulliset näkökohdat on otettu huomioon hankinnassa. Käytetty valintaperuste ilmoitetaan hankintailmoituksessa tai hankintapyynnössä. Hankintayksikön tulee niin ikään parasta hintalaatusuhdetta perusteena käyttäessään ilmoittaa tämän suhteen määrittelyn perustelut hankintailmoituksessa tai hankintapyynnössä²⁷⁵.

Sosiaali- ja terveystalushankinnoissa on yksittäisissä erityistapauksissa mahdollista toteuttaa *suorahankinta*. Mikäli tarjouskilpailun järjestäminen tai palvelun itsensä tarjoajan vaihtaminen olisi koitumassa ”ilmeisen kohtuuttomaksi tai epätarkoituksenmukaiseksi” asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamisen osalta, on suorahankinnan teko hankintalain § 110 mukaan sallittua. *Sosiaali- ja terveystaluiden suorahankintaperuste ei pohjautu Euroopan unionin direktiiveihin*, vaan on kansallista alkuperää. Tätä poikkeusta unionin lainsäädännöstä on perusteltu vetoamalla esimerkiksi pitkäaikaisen asiakassuhteen jatkamiseen tilanteessa, jossa aiempi palvelusopimuskausi tulee päätökseensä, ja palvelut jälleen kilpailutetaan. Juuri tällaisessa tapauksessa on kyse asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamisesta, kun yksittäisen asiakkaan osalta uudistetaan suhde, jolla on asiakkaalle erityinen merkitys. Merkitys voi kytkeytyä vaikkapa asiakkaan elämäntilanteeseen, tai muihin henkilökohtaisiin syihin.²⁷⁶

Yksityiskohtaisella tasolla voi erityistapauksessa olla kyse esimerkiksi vaikeasti sairaan tai muistisairaana henkilön, tai vanhuksen palvelusuhteen kautta järjestettävistä asumisolastoista. Lain perusteluissa on niin ikään viitattu suorahankintamenettelyn mahdollisuuden lapsen sijoituspaikan palveluhankinnassa, lastensuojelun nimissä. Suorahankintamenettely on merkittävä poikkeama kilpailuttamisveloitteesta, ja sen perusteiden on oltava vankkoja. Jokaisen potilaan tai asiakkaan yksittäistapauksen kohdalla tulee suorahankintamenettelyn käyttöedellytyksestä tehdä omat hankintansa ja perustelunsa. Menettely on mahdollista vain yksittäistapauksissa; asiakasryhmiä koskevat päätökset eivät ole mahdollisia, mikä on todettu tuomioistuinkäytännössä.²⁷⁷

Voidaan todeta, että ehdot tällaiselle taloudellisten vapauksien ja oikeuksien kertaluontoiselle sivuttamiselle ovat varsin tiukat. Toisaalta tällaisen mahdollisuuden olemassaolo on myös itsessään huomionarvoista. Aiemmin tutkielmassa Suomeen viitattiin ”lainsäädännön vastaanottajavaltiona”, mutta suorahankintamenettelyä voidaan pitää yhtenä poikkeuksena esimerkiksi Talan termiin

²⁷⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 486-487.

²⁷⁶ Suorahankintaa voidaan käyttää kaikkien muidenkin hankintojen kohdalla tietyissä, hankintalaissa määritellyissä erityistilanteissa, esimerkiksi kun tarjoamaan kiinnostuneita yrityksiä ei ole. Mikään näistä tilanteista ei kuitenkaan suoranaisesti liity nimenomaisesti sosiaalisiin näkökohtiin, joten niitä ei tutkielmassa erikseen käsitellä. Ks. Pekkala 2017, s. 30 sekä Siikavirta 2015, s. 203-204.

²⁷⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 475-477.

liittämästä merkityksestä, tällainen menettely kun on poikkeus juuri EU:n direktiiveistä. Toisaalta suorahankintamenettelyn käyttämiselle asetetut, hyvin yksityiskohtaiset olosuhdevaatimukset jälleen kertovat EU:sta peräisin olevan sääntelyn voimakkaasta asemasta.

4.6 Sosiaalisten näkökohtien huomiointi käytännössä

Olemme jo todenneet, että nykyinen eurooppalainen hankintalainsäädäntö osoittaa kansallisille viranomaisille *velvollisuuden* mahdollistaa sosiaalisten näkökohtien huomioimisen hankinnoissa. Samalla hankintaviranomaisia itsessään ei velvoiteta tällaiseen toimintaan, vaan niille osoitetaan ”mahdollisuus” valita sosiaalinen näkökulma yhdeksi valintakriteeriksi hankintaprosessissaan. On myös havaittu, että julkinen hallinto Suomessa valtion tasolla kannattaa sosiaalisten näkökohtien käyttämistä hankintaprosesseissa mahdollisuuksien mukaan. Näistä asetelmista on siten aiheellista luoda silmäys siihen, miten valtionhallinto Suomessa ohjeistaa hankintayksiköitä sosiaalisten näkökohtien käyttöönotossa, ja kannustaa niitä tähän. Tätä vaihetta voi pitää ”palapelin” puuttuvana osana. Mainittuun tarkoitukseen valitsemme erityisesti tutkielman toisessa kappaleessa mainitun, työ- ja elinkeinoministeriön vuoden 2017 julkaisun *Opas sosiaalisesti vastuullisiin hankintoihin*. Opas tarjoaa ohjeistuksen ohella myös varsin järkevän kuvauksen sosiaalisen näkökohtien huomioimisen ”tapahtumaketjun” olennaisimmista käytännön vaiheista. Oppaan sisältö luonnollisesti perustuu merkittävässä määrin hankintalain sisältöön, mutta ei aivan kauttaaltaan.

Sosiaalisesti kestävät hankinnat voivat ministeriön mukaan johtaa säästöihin viranomaisten kokonaistehtävien kannalta, kun otetaan huomioon hankinnasta syntyvät yhteiskunnalliset hyödyt. Tällaisista hyödyistä oppaan alussa mainitaan esimerkkeinä työkyvyn parantaminen ja syrjäytymisen ehkäiseminen. Hyöty on todellakin tällaisissa tapauksissa ainakin ensisilmäykseltä sosiaalinen ja yhteiskunnallinen, ei niinkään puhtaasti taloudellinen. Toisaalta sitä mukaa, kun sosiaalisesti vastuullisten tuotteiden tai palvelujen hyödyt tunnetaan paremmin ja niiden kysyntä kasvaa, on niiden suuremmalle tarjonnalle myös oppaan mukaan tarvetta. Yksityiseen kulutukseen ja ostotottumuksiin on oppaan mukaan mahdollista vaikuttaa tuomalla esiin halua panostaa sosiaalisesti kestäviin hankintoihin. Tässä kyse on erityisesti tällaisen toiminnan vaikutuksellisuuden esittämisestä muille.²⁷⁸

Olemme useaan otteeseen ottaneet esille huolellisen suunnittelun merkityksen hankintaprosessin onnistumisen kannalta. Ministeriö suosittelee aloittamaan sosiaalisten näkökohtien huomioon ottamisen jo hankinnan suunnitteluvaiheessa. Itse asiassa hankintayksiköitä suositellaan luomaan suoranainen *strategia* sosiaalisesti vastuullisten julkisten hankintojen toteuttamisesta, tai muuten

²⁷⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. *Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin*. 2017, s. 8.

ottamaan vastuullisuus huomioon laajemmassa hankintastrategiassaan²⁷⁹. Strategian laatimisen ohella suunnitteluvaiheessa sosiaalisten näkökohtien huomioinnissa apuna voi toimia *markkinakartoituksen* teko. Markkinoita palveluiden toimittajien varalta kartoittaessaan hankintayksikkö voi tukeutua esimerkiksi riippumattomien asiantuntijoiden, palveluiden toimittajien sekä toisten viranomaisten asiantuntemukseen ja apuun. Toimittajien kanssa käydyssä keskustelussa on kyse markkinavuoropuhelusta, jonka avulla voidaan saada ideoita sosiaalisesti vastuullisten hankintojen toteuttamiseen, kuten myös toimittajien itsensä näkemyksiä tehtyjen päätösten vaikutuksista. Markkinavuoropuhelu voi auttaa myös esimerkiksi Euroopan unionin komission peräänkuuluttamien innovaatioiden kehittämisessä. Hankinnan sosiaalisten näkökohtien pohdinnassa hankintayksikön tulisi ottaa huomioon lisäksi aika, joka toimittajilta voi kulua erilaisten selvitysten toimittamiseen. Osallistumishakemusten ja tarjousten jättämiseen varattavan ajan tulisi olla suhteellisuusperiaatteen mukaisesti järkevä päätettyihin sosiaalisiin näkökohtiin nähden. Näkökohdille asetettavien kriteerien ja niiden selvittämisen tulisi aiheuttaa mahdollisimman vähän hallinnollista taakkaa, varsinkin pienille ja keskisuurille yrityksille²⁸⁰.

Mahdollisten positiivisten vaikutusten ohella hankintojen toteutus voi johtaa myös haittavaikutuksiin esimerkiksi henkilöiden tai yhteisöjen kannalta; jokuhan esimerkiksi aina valmistaa tavarat jossain. Negatiivisten seurausten selvittämisessä ja välttämässä hankintayksikköä palvelee *riskianalyysin* teko. Tarkemmin ottaen kyse on kaikkiin hankinnan kohteena oleviin palveluihin ja tavaroihin liittyvien mahdollisten turvallisuusriskien arvioinnista. Käytännössä huomionarvoiset riskit voivat olla esimerkiksi työntekijöihin, palveluiden käyttäjiin tai paikallisväestöihin kohdistuvia, ihmisoikeuksien toteutumista vaarantavia tekijöitä. Riskejä kartoitettaessa on syytä kiinnittää huomiota muun muassa yrityksiin kiertää työehtoja ja Kansainvälisen työjärjestö ILO:n sopimuksia, tuotantoprosessin vaiheisiin, tuotantotyöntekijöiden työterveyden- ja turvallisuuden mahdollisiin aukkoihin sekä siihen, millaisia työntekijöitä kunkin palvelun tai tavaran tuotannossa yleensä käytetään. Kun riskejä sisältävä palvelu tai tavara on identifioitu, on siihen aiheellista ja mahdollista kohdistaa erityisiä edellytyksiä vastuullisesta tuottamisesta. Analyysin toteutuksen jälkeen on siis mahdollista tarkasti määrittää hankinnan kannalta kaikkein tärkeimmät sopimukseen sisällytettävät sosiaaliset vaatimukset, joilla pyritään estämään haittavaikutusten synty. Riskianalyysi voidaan toteuttaa erikseen sekä suunnitteluvaiheessa että koko hankinnan toteutusta koskien, käytännössä samat riskimahdollisuudet huomioiden.²⁸¹

²⁷⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 9.

²⁸⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 19-21.

²⁸¹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 15-16.

Hankintayksiköt voivat siis asettaa erilaisia edellytyksiä. Kyse voi olla toimittajiin itseensä kohdistuvista vaatimuksista, tai esimerkiksi myös hankinnan kohteena olevan tavaran, palvelun tai rakennusurakan ominaisuuksien yksityiskohdista. Etelä-Karjalan sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuskeskuksessa vuonna 2011 toteutetussa tarjouskilpailutuksessa sosiaaliset kriteerit sisällytettiin palveluntuottajan valitsemisen kriteereihin. Kilpailutuksen kohteena oli pienten kehitysvammaisten lasten tilapäishoito. Tarjouspyynnössä painotettiin kokonaistaloudellista edullisuutta, ja hoitoympäristön viihtyvyyden tuli vastata 30 prosenttia tästä kokonaisuudesta. Tämän ympäristön viihtyvyyden määriteltiin pitävän sisällään muun muassa tilojen koon ja määrän, ulkoilumahdollisuudet, tilojen esteettömyyden sekä ruokailutilat²⁸². Palvelun toimittajaan kohdistuvia vaatimuksia kutsutaan soveltuvuusvaatimuksiksi. Kyse on toimittajan aiempaan kokemukseen, henkilöstön pätevyyteen, tekniseen kapasiteettiin sekä taloudelliseen tilaan liittyvistä vaatimuksista, joiden täyttämistä hankintayksikkö voi edellyttää tarjouskilpailun osanottajilta.²⁸³²⁸⁴

Asetettujen vähimmäisvaatimusten tai hankinnan kohteen kuvauksen täyttämisen varmistamiseksi tulee hankkijan edellyttää tarjoajilta tarjottavan palvelun, tavaran tai urakan kuvausta tarjouksessaan. Jos tarjouksen sisältö tai ehdot eivät täytä hankintayksikön määrittämiä vähimmäisvaatimuksia, ei hankintayksikön tule muuttaa ehtojaan, vaan tarjous tulee tarjous lähtökohtaisesti hylätä. Näin siis ohjeistetaan välttämään hankintayksikön aiheellisesti valitsemista ehdoista tinkimistä. Tarjouksen vähimmäisvaatimuksia selvitetään tarjousten käsittelyvaiheessa. Vähimmäisvaatimusten tulee liittyä hankintasopimuksen kohteeseen tai johonkin vaiheeseen kohteen elinkaaren aikana. Hankinnan kohdetta koskevien vähimmäisvaatimusten avulla voidaan työ- ja elinkeinoministeriön mukaan ottaa huomioon vammaisten käyttäjien tarpeet, kuten myös muut käyttäjiä koskevat esteettömyys- ja muut vaatimukset. Esteettömyyden merkitys nousee esille erityisesti tieto- ja viestintäteknologiahankinnoissa, tulkkauspalvelujen hankinnassa sekä erilaisissa rakennusurakoissa. Hankinnan kohdetta kuvatessa tulee noudattaa muun asianmukaisen lainsäädännön, kuten maankäyttö- ja rakennuslain sekä rakentamismääräyskokoelman asettamia vaatimuksia.²⁸⁵

Niin halutessaan on hankintayksiköllä mahdollisuus kokeilla etukäteen tarjottuja tuotteita. Tällaisesta testaamisesta tulee ilmoittaa selkeästi hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä. Jos kokeilukäytön perusteella voidaan todeta, etteivät esimerkiksi tarjotun tuotteen esteettömyysominaisuudet yllä tarjouspyynnön edellyttämälle tasolle, tulee hankintayksikön hylätä tarjous. Hylkäyspäätöksessä tulee hylkäys perustella, ja kuvata laajasti hylkäykseen johtanutta tuotteen koekäyttämistä. Jo

²⁸² Luostarinen et. al. 2011, s. 50-52.

²⁸³ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 27.

²⁸⁴ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 23.

²⁸⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 27.

tarjouspyyntöasiakirjoissa tulee kuvata ne seikat, joihin testausvaiheessa ja koekäytössä tullaan kohdistamaan huomiota.²⁸⁶

Sosiaaliset edellytykset voivat edelleen kohdistua hankintasopimuksessa määriteltävään sosiaaliseen toimintaan. Merkittävä osa julkisten hankintojen sosiaalista vastuullisuutta on työllistymismahdollisuuksien tarjoaminen työmarkkinoilla haastavissa tilanteissa oleville. Hankintayksikkö voi sopimuksen ehdoissa esimerkiksi asettaa pitkäaikaistyöttömien henkilöiden työllistämisen sopimuskumppanin velvollisuudeksi. Toisessa esimerkissä yksikkö voi päättää edellyttää palvelusuorituksen määritetyn osan toteuttamista tuella työllistettyjen voimin. Suomessa molempia menettelyjä on kokeiltu pääkaupunkiseudulla. Vantaan kaupunki asetti kaupungin korjaus- ja rakennustöissä ehdon vähintään yhden palkkatukeen oikeutetun työntekijän palkkaamisesta sopimuskauden aikana, kun taas Espoon kaupunki edellytti palvelun toimittajan tarjoavan vähintään kuudeksi kuukaudeksi täysipäiväistä työtä vähintään puoli vuotta tätä ennen yhtäjaksoisesti työttömänä olleelle.²⁸⁷²⁸⁸

Sosiaalisten näkökohtien huomioimiseen on mahdollista panostaa erityisen tehokkaasti sopimuksen toteuttamisen ehdoissa. Sosiaalisiin ja ympäristöllisiin näkökohtiin liittyviin sopimusehtoihin tulee kohdistaa valvontaa ehtojen toteutumisen varmistamiseksi, ja tämä valvonta tapahtuu pääasiallisesti sopimuskaudella²⁸⁹. Muun muassa edellä mainittuja työllistettäviä henkilöitä koskevien sopimusehtojen valvonnasta voidaan asettaa sopimukseen omia ehtojaan; nämä voivat merkitä esimerkiksi vaatimuksia selvitysten tekemisestä. Espoon ja Oulun kaupungit ovat asettaneet tarjouspyyntöihinsä selvitysvaatimuksia, joista erään mukaan palvelun toimittajan tulee sovittuun määräaikaan mennessä esittää suunnitelma vajaakuntoisten, vaikeasti työllistyvien tai pitkäaikaistyöttömien työllistämistä. Toisen ehdon mukaan toimittajan tulee määräajan kuluessa toimittaa suunnitelma työssäoppimispaikkojen tarjoamisesta tietyn oppilaitoksen opiskelijoille. Työllistämissuunnitelma on mielekästä pyytää heti sopimuskauden alussa tai tarjouskilpailun itsensä aikana, joten vaatimus suunnitelmasta voidaan sisällyttää tarjouspyyntöasiakirjoihin. Oulu ja Espoo

²⁸⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 28.

²⁸⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 33.

²⁸⁸ Edellä mainittuun liittyen voimme toistamiseen tutkielmassa ottaa esille varattuja hankintasopimuksia käsittelevän hankintalain pykälän 24. Hankintayksikkö voi siis pykälän mukaan muun muassa rajata tarjouskilpailuun osallistumisen vain työkeskuksille tai toimittajille, joiden pääasiallinen tarkoitus on vammaisten tai muiden heikommassa asemassa olevien työllistäminen.

²⁸⁹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 32.

ovat asettaneet ehtoja myös sopimuskauden aikaisesta raportoinnista työllistämisen vaiheisiin ja sopimusehtojen toteutumiseen liittyen²⁹⁰.

Erilaisten työ- ja ihmisoikeuksia koskevien ehtojen valvonnassa on kyse käytännössä yrityksen toiminnan laajamittaisesta tarkkailusta. Työ- ja elinkeinoministeriö kutsuu tällaista valvontaa suoranaisesti yrityksen tai toimittajan toimintakulttuuriin vaikuttamiseksi. Valvonnan vaikuttavuudessa merkitystä on muun muassa ostojen volyymillä, toimitusketjun pituudella sekä olosuhteilla ja kulttuurilla valvonnan kohteessa. Mitä pidempi toimitusketju vaiheiltaan on, sitä vaikeampaa sen valvominen käytännössä tulee olemaan²⁹¹. Varhain tutkielmassa todettiin, että hankintayksikkö lisäksi harvoin on suorassa yhteydessä suoraan ulkomaisiin alihankkijoihin, mikä tuskin helpottaa valvomista.

Koska ehtojen noudattamiseen kuitenkin kohdistuu valvontaa, on loogista, että valvontaa voivat tietyissä tilanteissa seurata rangaistustoimenpiteet. Hankintayksiköllä on mahdollisuus asettaa sopimusoikeudellisia sanktioita sopimuskauden aikana ilmi tuleviin ongelmiin tai sovitusta ehdoista poikkeamiseen varautuen. Tällaisissa rangaistuksissa voi olla kyse esimerkiksi sopimussakon määräämisen tai sopimuksesta lähtemisen mahdollisuuden kirjaamisesta sopimukseen siltä varalta, että toimittajaosapuoli rikkoo siihen kohdistuvia ehtoja. Sopimuksen irtisanomisen tulisi tosin olla vasta aivan viimeinen harkittava toimenpide, ja sopimussanktioiden asettamisessa ja toimeenpanemisessa tulisi yleisesti ottaa huomioon suhteellisuusperiaate sopimuskaudella tapahtuviin sopimusrikkeisiin ja laiminlyönteihin nähden. Lähtökohtaisesti lainsäädännön ja kansainvälisten sopimusten ehtojen täyttämiseksi tulisi hankintayksikön kannustaa sopimuskumppania ja tämän alihankkijoita toimintansa kehittämiseen²⁹². Suositteleva ilmaisumuoto tässä sekä ”kannustaminen” eivät anna kuvaa kovin voimakkaasta toiminnasta – toki yllä kuvatuista syistä todelliset vaikutusmahdollisuudet ulkomaisten yritysten toimintakulttuuriin ovatkin pienet.

Ruotsalaisen, julkisista hankinnoista vastaavan SKL Kommentus Köpcentral- viranomaisen löytöjen mukaan suurin osa julkisten palvelujen toimittajista suhtautuu valvontaan positiivisesti, eivätkä esimerkiksi siis koe sitä häiritseväksi tai tunkeilevaksi. Valvonta on todettu yhdeksi parhaista keinoista hankintaketjun kehittämiseksi, mutta nämä ketjut ovat usein varsin mutkikkaita, mikä tekee valvonnasta haastavaa. Joskus se on suoranaisesti mahdotonta. Valvonnan ollessa mahdollista on se kuitenkin hyödyllinen menettelytapa ”vuoropuhelun” käymiseksi palvelun hankkijan ja toimittajan kesken. Suomen puolella työ- ja elinkeinoministeriön on todettu suosittelevan samanlaiseen dialogin

²⁹⁰ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 39.

²⁹¹ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 32.

²⁹² Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 32.

pitoon. Tästä on hyötyä tulevien hankintojen osalta. Hankintaviranomaisten välinen yhteistyö on puolestaan todettu Ruotsissa hyödylliseksi valmiuksien, tietotaidon ja resurssien jakamisen myötä. Yhden hankintayksikön kokemuksista voi olla runsaasti hyötyä toisen tulevan hankkeen osalta. Ruotsalaisten löytöjen voidaan katsoa olevan hyödyllisiä, kun muistamme esimerkiksi Suomessa lainvalmistelun aikana usein esille tulleen kehotuksen hankintaviranomaisten koulutuksesta ja neuvonnasta lainsäädännön tuntemuksen syventämiseksi. Ruotsissa todettua voitaneen myös lähtökohtaisesti melko vaivoitta soveltaa Suomen olosuhteisiin.²⁹³

Sosiaalisten tavoitteiden tuominen vakituisesti osaksi organisaation tavoitteita on merkittävä ja todennäköisesti haastava prosessi. Käytännössä edellyttää se koko organisaatiostrategian muutosta tähän suuntaan. Vastuullisuuden tavoittelun täytyy tulla osaksi koko organisaation kulttuuria itseään, organisaation jokaisella tasolla. Yksittäisten vastuullisuutta tavoittelevien hankkeiden toteuttaminen erillään toisistaan ei todennäköisesti johda pitkällä aikavälillä toivotun merkittäviin tuloksiin; vaikutus ei tällöin ole tarpeeksi kattava²⁹⁴. Myös tässä osa-alueessa korostuu koulutuksen merkitys – sosiaali- ja ympäristötavoitteiden toteutuksesta syventävästi oppinut viranomainen on jatkossa oletettavasti valmiimpi ottamaan tällaisia näkökohtia useissa hankintaprojekteissa huomioon.

Valtion omistuksessa ja valtionvarainministeriön ohjauksessa toimiva yhteishankintayksikkö Hansel laati ensimmäisten joukossa Suomessa ohjeet sosiaalisten kriteerien käytöstä hankinnoissaan. Jo vuonna 2006 Hansel perusti vastuullisuusryhmän, jonka painopisteitä ovat sosiaalisen vastuullisuuden ohella ympäristövastuu sekä harmaan talouden torjunta. Jokaisen Hanselin tekemän hankinnan suunnitteluvaiheessa punnitaan niin mahdollisia riskejä sosiaalisia kriteerejä ajatellen, kuin myös kriteerien käytön mahdollisuuksia yleisesti. Koko yhteishankintayksikön henkilöstöä koulutetaan sosiaalisten näkökohtien huomioimiseen²⁹⁵. Hanselin toiminnassa toteutuu varsin usea edellä kuvatuista vaiheista, joten sitä voidaan pitää oivana esimerkkinä toivotusta suunnasta.

Sosiaalisten näkökohtien huomioimisesta hyötyy vuoden 2017 oppaan mukaan enemmän tai myöhemmin moni taho. Siksi tavoitteena tulisi lopulta olla pysyvä muutos tällaisen huomioinnin suuntaan. Kestävyystavoitteiden ja sosiaalisten näkökohtien tuomisessa osaksi organisaation toimintatapoja pysyvästi on henkilöstön koulutuksesta sosiaalisten näkökohtien huomioimisen tietoihin ja taitoihin huomattavasti hyötyä. Kyseessä on merkittävä, varmasti organisaatiolta resursseja ja suunniteltua ajan käyttöä vaativa hanke. Tämän hankkeen onnistuessa puhua voidaan

²⁹³ Edman & Nohrstedt 2017, s. 355-357.

²⁹⁴ Gelderman - Semeijn - Vluggen 2017, s. 436.

²⁹⁵ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä julkisissa hankinnoissa. 2015, s. 15-16.

kuitenkin koko organisaation mittakaavassa kulttuurillisesta muutoksesta, joka maksaa itsensä takaisin niin taloudellisesti, kasvavan kysynnän kuin esimerkiksi organisaation nauttimien imagohyötyjenkin kautta. Organisaation johdon sitoutuminen on luonnollisesti tärkeää sosiaalisesti vastuullisten hankintojen toteuttamisen osalta laajemmissa määrin, se kun voi päättää organisaation toiminnan suunnasta sekä sosiaalisen vastuullisuuden toteutumiseen suunnattavista resursseista. Myös suositeltu sosiaalisen vastuullisuuden strategia tarvitsee tuekseen johdon hyväksynnän²⁹⁶.

Hanselin esimerkki otettiin erikseen esille, mutta mikä sitten on laajempi nykyinen tilanne kaiken edellä mainitun suhteen? Ainakin työ- ja elinkeinoministeriön vuonna 2015 tekemien huomioiden mukaan sosiaalisesti vastuullisten hankintojen laaja toteutuminen vaatii vielä parantamista; esimerkiksi ihmisten työllistämisen mahdollisuuksien tukeminen julkisten hankintojen kautta näyttäytyy hankintayksiköille vaativana tehtävänä. Erilaisia työllistämiskeinoja ei ainakaan vielä viisi vuotta sitten tunnettu tarpeeksi laajasti²⁹⁷. Ministeriö raportoi, että sosiaaliseen vastuullisuuteen liittyvien hankintakriteerien käyttö eli murroksen aikaa. Keskustelusta sekä ajatusten ja kehitysehdotusten esittämisestä oltiin siirtymässä kohti ensimmäisiä käytännön tason toteutuksia. ”Edelläkävijäorganisaatiotkin” olivat vielä, pidemmän ajan kokemuksesta huolimatta, kokeiluvaiheessa²⁹⁸.

²⁹⁶ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Opas sosiaalisesti vastuullisiin julkisiin hankintoihin. 2017, s. 9-10.

²⁹⁷ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä julkisissa hankinnoissa. 2015, s. 7.

²⁹⁸ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisu. Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä julkisissa hankinnoissa. 2015, s. 31.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

5.1 Keskeisimmistä havainnoista

Tutkielman keskeisin tehtävä on ollut lainopin ja oikeushistorian työkaluilla tehdä selkoa julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien tai sosiaalisten julkisten hankintojen kehityksen vaiheista Euroopan unionissa ja Suomessa. Voimme tiivistävästi todeta, että aluksi yksinomaan eurooppalaisten yhteismarkkinoiden toimivuuden varmistamiseen tähdänneestä sääntelystä on vuosikymmenien kuluessa siirrytty kohti moninaisempia arvoja painottavaa toimintaa. Eritoten 2000-luvulla huomiota ovat saaneet ensin ympäristöön liittyvät ja lähes yhtä nopeasti myös sosiaaliset näkökohdat. 2010-luvun alun finanssikriisin vanavedessä – suurten yhteiskunnallisten ja ekonomisten mullistusten hetkellä - julkaistussa komission hankintaoppaassa mainitaan muun muassa sosiaalisesti hyväksyttävän hallintotavan osoittamisen merkityksestä. Hankintojen nykyinen sääntely on osa pyrkimystä luoda avoimempaa hallintoa EU-valtioissa ja kyse on osaltaan peräti unionin juridisen integraation syventämisestä. Euroopan unionin tuomioistuimen EU:n hankintasääntelystä tekemillä tulkinnolla on ollut hyvin laaja rooli sosiaalisten, kuten myös ympäristöön liittyvien näkökohtien huomioinnin laajemmassa mahdollistamisessa. Sääntelyä itseään on muokattu näitä näkökohtia mahdollistavaan suuntaan oikeuskäytännön ja julkisten tottumuksien muuttumisen myötä.

Eurooppalainen sääntely on luonnollisesti määrittänyt suomalaisen hankintasääntelyn kehitystä, ja samalla tapaa on julkisten hankintojen sääntely Euroopan unionin tasolla kulkenut käsi kädessä laajempien maailmantaloudellisten- ja poliittisten suuntausten kanssa. 1980-luvulta alkaen ainakin 2000-luvulle saakka sääntelyä väritti erityisesti liberalististen talousajattelumallien seuraaminen. Tietty osa tutkijoista näkee hankintalainsäädännön kehityksessä ja kilpailun turvaamisessa konstituutiollisen oikeuden kautta vivahteita saksalaisesta ordoliberalistisesta ajattelusta, jota on tutkielmassa käsitelty, mutta ainakin uusliberalistisen ajattelun merkitys vaikuttaa kiistattomalta²⁹⁹. 1980-luvun loppupuolelta alkaen elettiin maailmassa vapaan kaupan tieltä murtuvien rajojen aikaa; globaalit suuryritykset laajensivat toimintaansa valtiosta valtioon ja maat muokkasivat kansallista lainsäädäntöään tällaisten yritysten houkuttelun toivossa. Tämä merkitsi julkisten hankintojenkin osalta kilpailun rajoitusten madaltamista tai kokonaista poistamista, pyrkimystä tehostaa varojen käyttöä sekä tehdä hankintatoiminnasta avoimempaa. Integraatiotaan asteittain syventäneessä Euroopan unionissa luovuttiin kaupallisen kilpailun esteistä. Näin toisen maailmansodan raunioista

²⁹⁹ Tietynlainen yhteys ordoliberalismiin vaikuttaisi olevan olemassa, sillä esimerkiksi hankintalaista tehdyssä esityksessä huomioidaan sosiaalisesti kestävien hankintojen merkitys Eurooppa 2020 -strategian visioille kilpailukykyisestä sosiaalisesta markkinataloudesta. Ordoliberaalin ajattelun merkitys sosiaalisen markkinatalouden konseptille taas on selkeä. HE 108/2016 vp, s. 12; Miettinen 2017, s. 2.

syntynyt rauhanprojekti otti jälleen yhden askeleen eteenpäin ja samalla osallistui koko voimallaan globaaliin talouskilpailuun. Julkiset hankinnat valjastettiin osana tätä prosessia unionin taloudellisen voiman hyödyntämisen palvelukseen.

Eräs tutkielman keskeisimmistä havainnoista voidaan yksinkertaisimmillaan esittää seuraavasti: julkisten hankintojen sääntely syntyi tavoitteesta tehostaa Euroopan unionin sisämarkkinoiden kilpailukykyä, ja siten myös julkisten hankintojen sosiaalisia näkökohtia ”varjostaa” edelleen pitkälti pyrkimys mahdollisimman tehokkaan kilpailun mahdollistamiseen. Hankintayksikkö *voi* asettaa sosiaalisia seikkoja hankintasopimuksen ehdoiksi, mutta tämä on sille täysin vapaaehtoista. Kokonaistaloudellisesti edullisinta tarjoutua valitessaan hankintayksikkö *voi* asettaa esimerkiksi sosiaalisiin näkökohtiin liittyviä hinta-laatusuhteen vertailuperusteita. Suomen hankintalain mukaan hankintayksiköiden on *pyrittävä* järjestämään toimintansa niin, että sosiaalisia ja ympäristöllisiä näkökohtia voidaan huomioida. Taloudellisesta näkökulmasta ei vapaaehtoisuudessa ole vikaa.

Itse eurooppalaisen julkisia hankintoja koskevan lainsäädäntökehityksen sisällä voidaan havaita unionin sektorillisten konstituutioiden välistä ”valtakamppailua”. Muun muassa Tuorin tai Krögerin ajattelua mukaillen sosiaalinen konstituutio kyllä vaikuttaa sääntelyyn, mutta taloudellisen konstituution asema on lopulta johtava. Taloudellista konstituutiota on toteutettu ”kovan oikeuden” menetelmin, kun taas sosiaaliset näkökulmat toteutuvat enemmänkin suositusten, eli pehmeän oikeuden, kautta. EU:n tuomioistuin todetusti edelleenkin lähestyy taloudellisia ja sosiaalisia näkökohtia ”risteyttäviä” oikeustapauksia asetelmasta, missä ekonomisten vapauksien ja oikeuksien toteutuminen täytyy ensisijaisesti varmistaa. Julkiset hankinnat eivät pääse karkuun tätä koko unionin historiaa määrittänyttä asetelmaa. Velvoittavuus kohdistuu yksinomaan taloudellisten vapauksien, kuten syrjimättömyyden, sekä sijoittautumisen ja palvelujen tarjoamisen vapauksien varmistamiseen.

Sosiaali- ja terveystaloudelliset hankintoja koskeva sääntely muodostaa osittaisen poikkeuksen edellä kuvatulle ”säännölle” taloudellisen konstituution johtavasta asemasta. Näiden palvelujen erityinen luonne on tunnustettu jo pitkään ja siten niihin kohdistuvat kilpailutussäännöt ovat olleet tietyiltä osin erilaisia muihin palveluhankintoihin nähden niin Suomessa kuin Euroopan unionin tasolla. Senkin jälkeen, kun näihin palveluhankintoihin alkoi kohdistua Suomessa kilpailutusvelvoite vuonna 2007, ei niihin ole katsottu kohdistuvan merkittävässä määrin niin kutsuttua EU:n jäsenvaltioiden rajat ylittävää intressiä. Tästä syystä niihin kohdistuva sääntely on kevyempää. Nämä hyvinvointipalvelut koskettavat hyvin konkreettisella tavalla ihmisten terveyttä ja elämänlaatua, joten kevyempi sääntely on ymmärrettävää myös ”moraalisesta” näkökulmasta. Näiden hankintojen luonne on pohjimmiltaan varsin erilainen verrattuna tavanomaisiin julkisiin hankintoihin, joiden yhteydessä sosiaalisia näkökohtia voidaan ottaa ”lisukkeina” huomioon.

Tutkielmassa käsitellyn yritysten sosiaalisen vastuun ajatusta määrittää vapaaehtoisuuden normi. Tämä ei ole suuri yllätys, sillä lainsäädäntöä on luotu Euroopan unionin markkinoiden kansainvälisen kilpailukyvyyn tehostamista tavoitellen. Koko yritysten sosiaalisen vastuun ajatus pohjautuu osittain tähän tavoitteeseen. Kun julkiset viranomaiset YK:n pääsihteeristä Euroopan komissioon ovat puhuneet yritysten sosiaalisen vastuun puolesta, on asia usein esitetty niin, että tällaiseen toimintaan panostamalla yritykset voivat parantaa omaa asemaansa ja omaa kilpailukykyään. Liike-elämän toimijat ovat useimmiten ilmaisseet vastustuksensa, kun viranomaiset ovat pohtineet yhteiskunnallisen tai sosiaalisen vastuun syventämisen mahdollisuuksia; pakottavan lainsäädännön mahdollisuus on haluttu sulkea keskustelun ulkopuolelle nopeasti. Niinpä yritysten sosiaalinen vastuu tai yhteiskunta- ja yritysvastuu on edelleen toimintaa, joka esimerkiksi yrityksen täytyy omin päin omaksua osaksi toimintaansa, julkisen vallan toki kannustaessa niitä tähän. Sama vapaaehtoisuus pätee melko pitkälti sosiaalisten näkökohtien huomiointiin itse hankintalainsäädännössä, vaikkakin hankintalain toisen pykälän ilmaisu ”on pyrittävä” onkin silkkaa vapaaehtoisuutta voimakkaampi.

Kaiken edellä mainitun vastapainoksi voidaan kuitenkin todeta, että unionin hankintalainsäädännön ensimmäisiin vuosikymmeniin verrattuna on nykyinen tilanne valtavan erilainen. Kehitys tässä mielessä tulee tunnistaa; kyseessä on myös konstituutiokeskustelun toinen puoli, jossa sosiaalinen konstituutio on osittain tullut taloudellisesta itsenäiseksi. Julkisia hankintoja koskevan sääntelyn voidaan nykyään katsoa muodostavan osan EU:n laajempaa, Lissabonin sopimuksessa ”virallisen tunnustuksen” saanutta tavoitetta luoda tehokkaan kilpailukykyinen ja sosiaalinen markkinatalous. Sosiaalisen edistyksen ja taloudellisen kasvun yhteensovittaminen ei ole erityisen helppo tehtävä, ja ajoittain nämä kaksi tavoitetta voivatkin törmätä toisiinsa. Niitä molempia kohti voidaan kuitenkin myös aidosti samanaikaisesti pyrkiä. Tämä koskee myös julkisia hankintoja. Edellä mainittu Euroopan unionin tuomioistuin lähestyy EU:n hankintalainsäädännön tulkintaa taloudellisia näkökohtia painottavasta asetelmasta, mutta se on osoittanut myös valmiutensa tulkita lakia sosiaalisia tai ympäristöllisiä näkökohtia hyödyntävästi, jos laki sen suinkin sallii. 1990-luvulla melko jyrkästi sosiaalisten näkökohtien huomiointiin suhtautunut Euroopan komissio julkaisee nykyään oppaita, joissa suositellaan näiden näkökohtien huomioimista.

Euroopan unioni siis ehdottomasti tarjoaa lainsäädäntönsä ja oikeuskäytäntönsä kautta kansallisille viranomaisille työkalut sosiaalisten päämäärien tavoitteluun, ja lain sanamuotoa mukailien unioni suoranaisesti edellyttää tätä. Paljon kuitenkin lopulta riippuu kansallisten viranomaisten valmiudesta realisoida työkalujen tarjoamat mahdollisuudet³⁰⁰. Mahdollisuuksien lisääntyneestä hahmottamisesta

³⁰⁰ Gerbrandy - Janssen - Thomsin 2019, s. 32-33.

huolimatta vaikuttaa kehitys tältä osin olevan vielä lapsenkengissään. Sosiaalisten hankintojen potentiaali ja mahdolliset hyödyt tunnustetaan aiempaa laajemmin, mutta kokonaisuus vaikuttaa näyttäytyvän mahdollisille toimittajille sumuisena.

Suomessa valtioneuvoston marraskuun 2012 periaatepäätöstä voidaan pitää merkittävänä esimerkkinä muun muassa yritysvastuun aatteiden lähtökohtaisesta hyvästä yhteensopivuudesta suomalaisen oikeusajattelun kanssa. Tuossakin periaatepäätöksessä tosin esitetään toivomus siitä, että vastuullisuuden tulisi ”ensisijaisesti juurtua vapaaehtoisin keinoin” osaksi yritysten ja hankintaviranomaisten toimintatapoja. Kotimaista hankintalainsäädäntöuudistusta käsiteltyä valmisteluvaihetta taas väritti nähdäkseni merkittävä yksimielisyys useimmista käsitellyistä asioista. Suomessa sosiaalisten näkökohtien liittäminen julkisten hankintojen toteutukseen ei tunnu olevan ainakaan voimakkaasti poliittisesti värittyä aihe, mitä voidaan pitää ehdottoman myönteisenä.

Erimielisyyksiä siis kohdistui lähinnä siihen, kuinka voimakkaasti velvoittavaa sosiaalisten näkökohtien huomioimisen tulisi olla, sekä esimerkiksi kynnsarvorajakysymyksiin. Toki kynnsarvot määrittävät, mihin hankintoihin hankintalakia ylipäätään sovelletaan, joten mitättömistä erimielisyyksistä ei tällä saralla ole kyse. Niin ikään sidosyksiköiden ulosmyyntirajoitusten muuttamisen yhteydessä syntyneessä keskustelussa ilmeni todetusti merkittävällä tavalla eroa kahden melko erilaisen ajattelutavan välillä. Tätä voinee pitää luonnollisenakin, kun kyse on toisaalta sosiaali- ja terveys- ja toisaalta talousvaliokunnasta. Nämä kaksi valiokuntaa vain lähestyvät lakien koskettamia sosiaalisia kysymyksiä lähtökohtaisesti melko erilaisista asetelmista. Asiantuntijalausuntojen tapauksessa eri tahoilta tulleet lausunnot heijastivat jossain määrin selkeästi aiemmin käsiteltyä laajempaa eurooppalaista trendiä, missä liike-elämän toimijat ovat asettuneet sosiaalisten näkökohtien huomioimisen nimenomaista velvoittavuutta vastaan. Kukaan ei kohtaamassani lainvalmisteluaineistossa kuitenkaan suoranaisesti vastustanut sosiaalisten näkökohtien huomiointia ylipäänsä, tai ilmaissut selkeän negatiivista suhtautumista niitä kohtaan, mitä pidin merkittävänä, ja positiivisena signaalina jyrkän vastakkainasettelun puutteesta.

5.2 Jatkon kannalta

Niin pitkälti kuin otan tässä tutkielmassa kantaa siihen, miten asioiden ”tulisi” olla, eli eräänlaista *de lege feranda*- pohdintaa, teen sen seuraavaksi. Tutkielman aihe pitää käytännössä luonnostaan sisällään eräänlaisen jännitteen ”kylmien” markkinavoimien ja ”lämpimien”, sosiaalisten tekijöiden välillä. Tutkielman lähtökohtainen asetelma ilmenee lisäksi esimerkiksi siitä, että sosiaalisten näkökohtien huomioimisen lisääntymistä kutsutaan usein ”kehitykseksi”, mikä tavallaan antaa ymmärtää, että kyseessä on positiivinen ilmiö. Tällainen ”vastakkainasetteluasetelma” kuitenkin on

melko väistämätön, kun tutkimustehtävä on ollut valitun kaltainen. Tutkielman tehtävänä ei ole antaa moraalista tuomiota näistä seikoista; korkeintaan tällaiseksi riittää toteamus siitä, että kirjoittaja kannattaa sosiaalisten näkökohtien sisällyttämistä yhä enemmän hankintatoimintaan. Tätä tavoitetta kohti olisi hyödyllistä pyrkiä, kun se on mahdollista, mutta vain järkevällä nopeudella ja laajuudella. Tässä järkevyyden määrittelyssä taas tulee ottaa erilaiset yhteiskunnalliset intressit huomioon mahdollisimman kattavasti. Tässä vaiheessa jo uudistetut hankintadirektiivit, Suomen uusi hankintalaki sekä esimerkiksi käsitellyt viranomaisten ohjeet ja sosiaalisten näkökohtien huomiointiin kannustavat julkaisut edustavat aidosti merkittäviä askelia eteenpäin. Ne tuovat sosiaalisten näkökohtien huomioimisen käytännössä julkisten hankintojen toteutuksen ”valtavirtaan”.

Euroopan unionin sisäiset markkinat edustavat monumentaalisen laajaa saavutusta lähes 30 varsin erilaisen kansallisvaltion taloudellisen toiminnan yhteen sitomisen saralla. Näiden markkinoiden tuottamat hyödyt ovat olleet valtavat aina itäisen Euroopan vaurastuttamisesta Saksan ja Ranskan talouksien integrointiin ja siten entisen, vakituisen eurooppalaisen sotatantereen rauhoittamiseen. Sisämarkkinoiden toiminta käynnistyi merkittävässä määrin julkisten hankintojen eurooppalaisen sääntelyn liikkussa aiempaa yhtenäisempään suuntaan. Korjatut hedelmät eivät alkuunkaan ole vain taloudellisia, vaan myös poliittisia. Julkisten hankintojen rooli tämän kehityksen avustamisessa on, ja sen tulee olla, merkittävä. Hankintasääntelyä toteutettaessa jäsenvaltioiden toimintakulttuurin vaihtelevuuteen on myös jouduttu sopeutumaan, ja nykyistä asetelmaa voidaan tässä valossa pitää vaikuttavana. Uusien hankintadirektiivien etuja taloudellisten näkökohtien kannalta voidaan pitää onnistuneina; on yleisen edun kannalta hyödyksi, että myös pienemmät sekä keskikokoiset yritykset pystyvät entistä paremmin ottamaan osaa kilpailuun. Tätä yksityiskohtaa voidaan pitää yhtenä esimerkkinä Euroopan unionin yleisestä pyrkimyksestä estää ja rajoittaa suuryritysten dominoivien markkina-asemien muodostumista.

Neljännessä kappaleessa mainittiin jäsenvaltioiden vaihtelevat kansalliset tavat tarjota esimerkiksi hyvinvointi- ja sivistyspalveluita. Tämä moninaisuus on mainio esimerkki unionia laajemmin määrittävästä *institutionaalisesta pluralismista tai moninaisuudesta*. Tämän monimuotoisuuden aiheuttamat ”ongelmat” eivät rajoita vain sosiaali- ja terveystaloudellisten hankintojen sääntelyä unionin tasolla, vaan ovat myös omiaan vaikeuttamaan yhtenäisen ja tehokkaan linjan kehittämistä

esimerkiksi yritysten sosiaalisen vastuun kysymyksessä³⁰¹³⁰². Unionin hankintalainsäädäntöä on rakennettu järkevällä tahdilla, nämä vaihtelevat lähtökohdat mielessä pitäen.

Sosiaalisten ja taloudellisten ulottuvuuksien ei tarvitse olla kaikin tavoin toisiaan vastaan. Euroopan unionin tuomioistuin on taidokkaasti tulkinnut kulloinkin voimassa ollutta eurooppalaista hankintalainsäädäntöä juuri tällaisen näkökulman mahdollistaen. Sisäisten markkinoiden tuottamaa taloudellista kasvua voidaan käyttää sosiaalisten, yhteiskunnallisten asioiden huomioimisessa itsessään julkisten hankintojen ulkopuolella. Liike-elämän toimijat pitkin EU:ta tunnustavat niin kutsutun sosiaalisen ulottuvuuden, tai sosiaalisesti vastuullisen toiminnan merkityksen, mutta samanaikaisesti haluavat varmistaa, etteivät mahdolliset uudet velvoitteet rajoita yritysten toiminta- ja kilpailukykyä³⁰³. Juuri tällaista lähestymistapaa voitaneen pitää tutkielmassa käsitellyn kilpailukykyisen sosiaalimarkkinataloudenkin esimerkkinä. Kaupalliset toimijat osallistuvat yhteiskunnan merkittävimpien julkisten toimintojen ylläpitoon, mutta niitä kohdellaan kunnioittaen, eräänlaisen konsensuksen hengessä. Taloudelliset realiteetit ja rajoitteet huomioon ottaen on sosiaalisten näkökohtien rooli eurooppalaisessa hankintalainsäädännössä nykyään merkittävä. Käytännössä tyhjistä on tultu varsin pitkälle.

Uskon, että useimmat sosiaalisesti vastuullisilla hankinnoilla edistettävistä päämääristä tulevat kasvattamaan ennestään merkitystään tulevina vuosina. Esimerkiksi tutkielmassa käsiteltyjen työllistämiskokeilujen- ja edellytysten laajempaa soveltamista on helppoa kannattaa: työelämän ulkopuolella pitkään olleiden saattaminen takaisin työtä tekevän väestön arkirutiinien pariin kantaa hedelmää myös koko yhteiskunnan kannalta. Monien työtehtävien automatisoituessa tulevaisuudessa useampi meistä tulee tarvitsemaan apua uudelleentyöllistymisen saralla. Erialaisten sosiaalisten ongelmien, kuten syrjinnän eri muotojen vähentäminen on laajempi kokonaisuus, johon on syytä yrittää vaikuttaa positiivisesti kaikin mahdollisin tavoin.

Käsitelty aihekokonaisuus on kaikkiaan hyvin laaja ja sen tutkimista olisi ollut mahdollista jatkaa vielä syvällisemminkin. Tehdyn tutkimuksen oikeustieteellisen olemuksen vuoksi ei mukana ole esimerkiksi julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien yksityiskohtaisempien, mahdollisten taloudellisten hyötyjen tutkimusta. Huomiota on haluttu kohdistaa ennen kaikkea hankintalainsäädännön itsensä kehitykseen ja nykytilaan sekä vaikutteisiin sääntelyn ympärillä. Siten

³⁰¹ Esimerkiksi Apostolakoun ja Jacksonin löydösten mukaan jäsenvaltioiden instituutioiden vaihtelevat luonteet vaikuttavat yritysten sosiaalisen vastuun piirteiden omaksumiseen yrityksissä. Apostolakou & Jackson 2010, s. 372.

³⁰² Bovis puhuu suoranaisesti unionin hankintalainsäätely-yritysten hylkäämisestä, käyttäen termiä *regime rejection*. Jäsenvaltiot ovat siis olleet vastahakoisia sääntelyn ”kokonaisjärjestyksen” omaksumisen suhteen. Tähän on tutkielmassa perehdytty vähemmän ja fokus on ollut EU-tason tutkimuksessa. Asiaan viitattiin silti muun muassa sivulla 29, jossa mainittiin jäsenvaltioiden hitaasta tahdista laittaa uusia hankintadirektiivejä täytäntöön. Bovis 2005, s. 1.

³⁰³ Business Europe. The future of the social dimension in Europe. 2019, s. 25-26.

vaikkapa lainsäädännön ”todellisessa maailmassa” tuottamien vaikutusten aidosti laaja tutkiminen jää muiden tutkimusten tehtäväksi. Kirjoitusprosessin aikana heräsi mielenkiintoisia lisäkysymyksiä, joista myöhemmissä tutkimuksissa olisi mahdollista jatkaa: yksi näistä olisi yksinkertaisesti EU:n hankintasäädösten syvälinen vertailu kansainvälisiin, Euroopan ulkopuolisiin esimerkkeihin. Tämän sääntelykokonaisuuden vertailu esimerkiksi Yhdysvaltojen liittovaltiotason otteeseen hankintojen kestävyysnäkökulmista olisi kiinnostava, vaikkakin erittäin laaja tehtävä. Samaa voidaan sanoa esimerkiksi EU:n jäsenvaltioiden keskinäisestä vertailusta sen saralla, miten julkisten hankintojen sosiaalista potentiaalia lähestytään. EU-maiden kehityksen historiallinen vertailu ansaitsisi laajan ja omistautuneen katsauksen; tässä tutkielmassa huomio kohdistui varsinaisen unionitason kehitykseen.

Julkisten hankintojen sosiaalisia näkökohtia on perinteisesti tutkittu vähemmän kuin ympäristöön liittyviä vastaavia. Tutkielmassa ei ole erityisesti etsitty syytä tälle. Nähdäkseni on silti aiheellista pohtia, ovatko ympäristölliset ”kestävät” tavoitteet esimerkiksi hieman ”muodikkaampia” kuin sosiaaliset? Esimerkiksi ilmaston muuttuminen on aiheena laajasti tunnettu, ainakin Suomessa julkisessa keskustelussa tiheään esillä ja lisäksi kyseessä on ilmiö, johon lähes jokainen voi jollain tapaa vaikuttaa. Sosiaaliset ongelmat tai ilmiöt, joihin voitaisiin juuri esimerkiksi julkisten hankintojen avulla vaikuttaa positiivisesti, saattavat olla vaikeampia hahmottaa, tai ajatuksen kohteina erityisen ikäviä luonteidensa takia³⁰⁴. Niin ikään asemastamme ja vaikkapa asuinalueestamme riippuen sosiaaliset ongelmat voivat olla ”tuolla jossain” näkemättömissämme, kun taas ympäristölliset ongelmat eivät ole yksinomaan tiettyjen väestöryhmien tai välttämättä edes alueiden ongelma. Niiden tutkimus voikin kenties yksinkertaisesti vaikuttaa oleellisemmalla. Lisäksi kyseessä on uskoakseni hyvin laaja, erilaisten pienempien aiheiden muodostama kokonaisuus, mikä ei varmastikaan helpota näiden teemojen tuomista esimerkiksi hankintaviranomaisten tietoon.

Tutkielmassa on useampaan otteeseen todettu, että julkiset viranomaiset ovat tuon tuosta mieltäneet hankintalainsäädännön monimutkaiseksi ja vaikeaselkoiseksi. Tutkielman kirjoitusprosessin aikana myös kirjoittajalle on todella avautunut, että kyseessä on sääntelykokonaisuus, joka ainakin velvoittaa kiinnittämään huomiota pieniin yksityiskohtiin. Yhden asian selvittäminen luo helposti tarpeen käsitellä jotain toista, ja rajausten tekeminen on haastavaa. Osa tutkielmassa käsitellystä jää nähdäkseni lähinnä pintaraapaisuksi, mutta esimerkiksi eurooppalaista kehityshistoriaa käsittelevässä kappaleessa ei syvempi katsaus välttämättä olisi ollut pro gradu -tutkielman mittasuhteiden sisällä aiheellista. Aivan kaiken hiemankin merkittävän käsittely ei ollut tällä kertaa asianmukaista.

³⁰⁴ Esimerkiksi Alison Ashby, Mike Leat ja Melanie Hudson-Smith ovat kestävää toimitusketjutoimintaa tutkiessaan arvioineet, että ”kestävyyden” sosiaalisia аспекteja voi olla vaikeampi mieltää kuin ympäristöön liittyviä vastaavia. Tämän voitaisiin kuvitella koskevan myös ”kestäviä hankintoja”. Ashby – Leat – Hudson-Smith 2012, s. 508-509.

Julkisten hankintojen sosiaalisuus ei ole menneisyyttä, vaan voimakkaasti nykyhetken ja tulevaisuuden ilmiö. Tutkielma sisältää historiallisten vaiheiden kuvailun, mutta tuo historiallinen kehitys sijoittuu lopulta lyhyelle ajanjaksolle – noin 1970-luvulta nykypäivään. Lisäksi hankintojen sosiaalisuus on ilmiönä voimistunut erityisesti vasta alle 30 vuoden ajan. Onko eräänlainen mahdollisuuksien rajapyykki kuitenkin saavutettu? Sosiaalisten näkökohtien huomiointi kiistatta aiheuttaa hankintayksiköille ennestään lisää työtä. Pienet ja keskisuuret yritykset joutuvat laatimaan uudenmallisia asiakirjoja. Lainsäädäntöä on pyritty yksinkertaistamaan ja keventämään, mutta oikeudellisten sudenkuoppien vaara on varmasti edelleen usein todellinen. Tällaiset seikat asettavat kyseenalaiseksi paitsi sen, kuinka *taloudellisesti* mielekästä sosiaalisten näkökohtien huomiointi yksittäisen hankintamenettelyn kohdalla on, myös hankintayksikön innokkuuden ottaa sellaisia mukaan³⁰⁵. Tämä voi karsia sosiaaliset näkökohdat hankintamenettelystä jo suunnitteluvaiheessa.

Nykyisessä muodossaan sosiaalisten seikkojen huomiointi on luultavasti tullut jäädäkseen osana hankintalainsäädäntöä, mutta velvoittavan sääntelyn luominen vaikuttaa epätodennäköiseltä. Sosiaalisten näkökohtien huomioinnin velvoittaminen merkitsisi julkisten hankintojen olemuksen muuttumista: sosiaaliset kriteerit muuttuisivat mahdollisista hankinnan yhteyteen liitettävistä lisähyödyistä osaksi jokaisen hankintaprosessin varsinaista tarkoitusta. Juuri sitovat edellytykset voisivat olla seuraava looginen tai tarvittava askel, mutta niin hankintaviranomaiset laajalti kuin yksityiset toimijat lienevät pitkälti velvoittavuutta vastaan. Lopulta tullaan myös yksinkertaisesti Euroopan unionin perimmäisten taloudellisten vapauksien äärelle; näiden kaventamiseen julkisten hankintojen sosiaalisten näkökohtien vuoksi tuskin löytyy lähimmässä tulevaisuudessa Euroopasta ratkaisevan paljon halua.

³⁰⁵ Siikavirta 2015, s. 76.