

Emilia Turunen

PIENHANKINNAT KUNNASSA

Johtamisen ja talouden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Huhtikuu 2019

TIIVISTELMÄ

Emilia Turunen: Pienhankinnat kunnassa
Pro gradu -tutkielma
Tampereen yliopisto
Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma
Julkisoikeus
Huhtikuu 2019

Tutkielmassa käsitellään pienhankintojen oikeudellisia edellytyksiä. Pienhankinnoilla tarkoitetaan hankintalain (1397/2016) 25 §:n mukaisten kansallisten kynnysarvojen alle jääviä hankintoja. Pienhankintoihin ei pääsääntöisesti sovelleta lainkaan hankintalakia ja sen mukaisia menettelytapoja. Pienhankintojen kohdalla noudatettavaksi voi kuitenkin tulla EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta johdettavia oikeusperiaatteita. Pienhankinnoissa tulee esimerkiksi huomioida avoimuuden, syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet. Periaatteiden vuoksi pienhankintojenkin kohdalla tulee useissa tapauksissa noudattaa edes pienimuotoista kilpailuttamista. Koska lainsäädäntö sääntelee pienhankintoja ainoastaan välillisesti, pienhankintojen ohjauksesta vastaavat hankintayksiköt omien ohjeidensa ja menettelytapojensa mukaisesti.

Laki julkisista hankinnoista uudistui vuonna 2017. Uudistuksen taustalla oli uusi EU:n hankintadirektiivi, mutta myös kansallisella tasolla oli tarvetta uudistaa monimutkaisena ja vaikeana pidettyä hankintasääntelyä. Lakiuudistuksen tavoitteisiin kuului tehostaa julkisten varojen käyttöä niin, että käytettävissä olevilla rajallisilla resursseilla pystyttäisiin hankkimaan laadukkaita tuotteita ja palveluita. Lisäksi kansantaloudellisesta näkökulmasta julkisiin hankintoihin kohdistuu suuri arvo ja intressi, sillä vuosittain niiden kokonaisarvo Suomessa on yli 30 miljardia euroa.

Pienhankintojen kohdalla aiheen ajankohtaisuutta lisää se, että lakiuudistuksen yhteydessä kynnysarvoja korotettiin huomattavasti. Korotuksen seurauksena yhä suurempi osa julkisista hankinnoista jää kokonaan hankintalain ulkopuolelle. Uusi hankintalaki tarjoaa paljon mahdollisuuksia kunnille entisestään laajentuneen hankintavallan vuoksi. Toisaalta se voi myös mahdollistaa entistä helpommin epäeettisen toiminnan, sillä pienhankintojen kohdalla ei vaadita samanlaista läpinäkyvyyttä kuin julkisten hankintojen kohdalla.

Tutkielma rajataan kunnan hankintatoimeen ja tutkielman tarkoituksena on selvittää pienhankintojen oikeudellisia edellytyksiä ja menettelytapoja. Tutkimuskysymys on ”Mitkä ovat kunnissa suoritettavien pienhankintojen oikeudelliset edellytykset?” Lisäksi tutkielmassa pyritään vastaamaan siihen, miksi kynnysarvoja nostettiin uuden hankintalain myötä. Lisäksi pienhankintojen oikeudellinen ohjaus on vahvasti kuntien omien hankintaohjeiden varassa. Tarkoituksena on täten myös tutkia ohjeiden oikeudellista velvoittavuutta ja lisäksi sitä, miten ohjeet on kunnissa laadittu. Tutkielman metodina käytetään lainoppia, jolloin tutkimuskysymyksiin pyritään vastaamaan laintulkinnan ja systematisoinnin avulla.

Tutkielman loppupäätelmissä todetaan, kuinka tutkimuskysymykseen vastaamisessa tulee ottaa monta näkökulmaa huomioon, eikä pienhankintojen suorittaminen yllättäen olekaan kaikista yksinkertaisinta. Ensinnäkin hankinnan ennakoitu arvo ei saa ylittää hankintalain mukaisia kynnysarvoja. Lisäksi muusta lainsäädännöstä johtuvien velvoitteiden vuoksi myös pienhankintojen kohdalla tulee noudattaa kevyttä kilpailuttamista.

Kynnysarvoja puolestaan nostettiin, sillä liian alhaiset kynnysarvot lisäsivät tarpeettomasti hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa, jolloin kilpailuttamisesta aiheutuvat kustannukset ovat voineet ylittää siitä aiheutuvat hyödyt. Lisäksi kynnysarvojen nostolla haluttiin lisätä pienhankintojen joustavuutta ja nopeuttaa hankintamenettelyjä. Kuntien hankintaohjeista todettiin, kuinka oikeudellisesti sitovien hallinnollisten määräysten ja ilman oikeudellista sitovuutta olevien hallinnollisten ohjeiden välinen raja ei ole yksiselitteinen. Yleishallinto-oikeudellisesta näkökulmasta kuntien hankintaohjeet eivät ole sitovia, vaan ainoastaan suosituksen luonteisia. Jotta ohjeiden sitovuus olisi edes hieman selkeämpää, pienhankintaohjeet tulisi kaikissa kunnissa sisällyttää kunnan hallintosääntöön.

Avainsanat: Julkiset hankinnat, Pienhankinnat, Kynnysarvot, Kilpailuttaminen

Tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin OriginalityCheck –ohjelmalla

Sisällysluettelo

1. JOHDANTO	1
1.1 AIHEEN ALUSTUS	1
1.2 TUTKIMUSKYSYMYS JA AIEMPI TUTKIMUS AIHEESTA	3
1.3 TUTKIMUKSEN METODIT JA OIKEUSLÄHTEET	6
1.4 TUTKIMUKSEN RAKENNE JA RAJAUS	7
2. JULKISET HANKINNAT	9
2.1 JULKISTEN HANKINTOJEN TAUSTA	9
2.2 JULKISTEN HANKINTOJEN TAVOITTEET	11
2.3 JULKISISSA HANKINNOISSA NOUDATETTAVAT OIKEUSPERIAATTEET	15
2.4 JULKISTEN HANKINTOJEN SUUNNITTELU	17
2.5 JULKISTEN HANKINTOJEN KILPAILUTTAMISVELVOLLISUUS	22
3. KANSALLISTEN KYNNYSARVOJEN ALLE JÄÄVÄT HANKINNAT ELI PIENHANKINNAT	24
3.1 YLEISESTI PIENHANKINNOISTA	24
3.1.1 <i>Aluksi</i>	24
3.1.2 <i>Hankintalain mukaiset kynnysarvot</i>	25
3.1.3 <i>EU:n lainsäädäntö ja pienhankintojen toteuttaminen muissa EU-maissa</i>	30
3.1.4 <i>Pienhankintojen avoimuus ja niistä ilmoittaminen</i>	33
3.2 PIENHANKINNOISSA NOUDATETTAVAT YLEISET PERIAATTEET JA PIENHANKINTOJEN TAVOITTEET	34
3.2.1 <i>Yleisesti EU:n hankintadirektiiveistä</i>	34
3.2.2 <i>EU- oikeudesta johdettavat periaatteet ja rajat ylittävä intressi</i>	35
3.2.3 <i>Kansallisesta oikeudesta johdettavat periaatteet</i>	40
3.2.4 <i>Pienhankintojen tavoitteet ja hallinnolliset kustannukset</i>	42
3.3 PIENHANKINTOJEN OIKEUSTURVA	44
3.3.1 <i>Pienhankintojen hankintapäätös ja tiedoksianto</i>	44
3.3.2 <i>Hankintaoikaisu ja päätöksessä olevan virheen korjaaminen</i>	45
3.3.3 <i>Pienhankinnoissa käytettävät muutoksenhakekeinot</i>	47
3.4. HYVÄ HALLINTO JA VÄÄRINKÄYTÖSTEN EHKÄISEMINEN PIENHANKINNOISSA	50
3.4.1 <i>Pienhankinnoissa mahdollisesti esiintyvät väärinkäytökset</i>	50
3.4.2 <i>Pienhankinnoissa noudatettava hyvä hallinto</i>	51

4.	PIENHANKINNAN TOTEUTTAMISEN OIKEUDELLISET EDELLYTYKSET	53
4.1	HANKINTAYKSIKÖIDEN OHJEISTUKSET PIENHANKINTOJEN SUORITTAMISEEN	53
4.1.1	<i>Yleisesti hankintaohjeistuksista</i>	53
4.1.2	<i>Hankintaohjeistusten asema oikeuslähteenä ja niiden oikeudellinen velvoittavuus</i>	54
4.1.3	<i>Hankintaohjeistuksista esiin nousevat oikeudelliset ongelmat</i>	58
4.1.4	<i>Kuntalain mukainen kuntastrategia.....</i>	60
4.2	HANKINTOJEN ENNAKOIDUN ARVON LASKEMINEN PIENHANKINTOJEN MÄÄRITTÄJÄNÄ.....	62
4.2.1	<i>Kunnan määrärahat pienhankintojen toteuttamisen edellytyksenä</i>	62
4.2.2	<i>Pienhankinnan ennakoidun arvon laskeminen.....</i>	63
4.3	TARJOUSKILPAILU PIENHANKINTOJEN TOTEUTUKSESSA	65
4.3.1	<i>Kevyt hankintamenettely</i>	65
4.3.2	<i>Rajoitettu hankintamenettely.....</i>	66
4.4	SUORAHANKINTA PIENHANKINTOJEN TOTEUTUKSESSA	68
5.	PIENHANKINTATOIMINTA KUNNAN NÄKÖKULMASTA JÄRJESTETTYNÄ.....	71
5.1	KUNNAN HARKINTAVALTA PIENHANKINTOJA SUORITTAESSA	71
5.1.1	<i>Kunnallinen itsehallinto.....</i>	71
5.1.2	<i>Kunnan harkintavalta ja pienhankintoja koskeva päätösvalta</i>	72
5.2	KUNNAN PIENHANKINTAOHJEET	74
5.2.1	<i>Aluksi</i>	74
5.2.2	<i>Soveltamisala</i>	75
5.3	HANKINTAOHJEIDEN MUKAISET MENETTELYTAVAT.....	76
5.3.1	<i>Pienhankintojen kilpailutus.....</i>	76
5.3.2	<i>Pienhankintojen suora hankinta.....</i>	80
6.	LOPUKSI	82

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY. Porvoo 1989.

Arrowsmith, Sue: The Law of Public and Utilities Procurement. Regulation in the EU and UK. Volume 2. 3rd Edition. Sweet & Maxwell. Thomson Reuters. 2018.

Bobilev, Roman – Guglielmo, Andrea – Paltseva, Elena – Spagnolo, Giancarlo: Konkurrensverket. Public Procurement Thresholds and Data in Sweden. Uppdragsforskningsrapport. 2015.

Dacian C. Dragos – Roxana Vornicu: Public Procurement below Thresholds in the European Union. EU Law Principles and National Responses. European Procurement & Public Private Partnership Law Review. Volume 10 Issue 3. 2015. s. 187-206.

Haapalehto, Saija: Korruptio ja eettisyys kunnassa. Kuntaliitto. Helsinki 2018.

Halonen, Kirsi-Maria: Pienhankinnasta suoraan hankinnaksi: ennakoitun arvon laskemisesta. Oikeustieto 3/2013. s. 24-26.

Halonen, Kirsi-Maria – Sammalmaa, Johanna: Hankintayksiköiden ja potentiaalisten tarjoajien välinen vuoropuhelu julkista hankintaa valmisteltaessa. Defensor Legis 1/2017. s. 34-51.

Hannus, Arno – Hallberg, Pekka – Niemi, Anne E.: Kuntalaki. WSOYpro Oy. Juva 2009.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. Talentum. Helsinki 2015.

Haveri, Arto – Stenvall, Jari – Majoinen, Kaija: Kunnallisen itsehallinnon peruskivet. Kuntaliitto. Helsinki 2011.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa: Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoilla. Talentum. Helsinki 2008.

Eskola, Saira – Kiviniemi, Eeva – Krakau, Tarja – Ruohoniemi, Erko: Julkiset hankinnat. Alma Talent. 2017. E-aineisto.

Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero: Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Gummerus Kirjapaino Oy. Jyväskylä 2007.

Koivisto, Ida: Johdatus hyvään hallintoon. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta. Helsinki 2014.

Kotkas, Tuomas: Hallinto-oikeudellisen harkintavaltaopin päivitys kotimaisen sosiaalioikeudellisen lainsäädännön valossa. Lakimies 6/2011. s. 1130-1151.

Kuoppamäki, Petri: Uusi kilpailuoikeus. Alma Talent. Helsinki 2018. E-Aineisto.

Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä. Referee-artikkeli. Edilex 2017/45.

Laakso, Seppo – Suviranta, Outi – Tarukannel, Veijo: Yleishallinto-oikeus. Gummerus Kirjapaino oy. Jyväskylä 2006.

Lundstöm, Ilona: Kuntien palveluhankintojen murros. Tutkimus kuntien palveluhankintojen kilpailuttamisessa esiintyvistä ongelmista ja niiden syistä. Suomen kuntaliitto. Helsinki 2011.

Molander, Per: Public Procurement in The European Union: The Case for National Threshold Values. *Journal of Public Procurement*. Issue 2/2014. s. 181-214.

Muukkonen, Matti: ”Kunnan toiminta” -käsitteen sisältö ja oikeudelliset vaikutukset. Referee-artikkeli. *Edilex* 2019/11.

Mäenpää, Olli: Hallinto – oikeus. Sanoma Pro Oy. Helsinki 2013.

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita. Helsinki 2016.

Mäenpää, Olli: Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent. Helsinki 2017.

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

Nenonen Anne: Hallinto-oikeudellinen valitus ja tuomioistuimen pääsy hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Oikeustiede – Jusiprudentia*. XLIV/2011. s. 335-405.

Nenonen, Anne: Oikeussuoja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Helsingin Yliopisto. Helsinki 2014.

Nenonen, Anne: Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa. *Lakimies* 2009a. s. 956-982.

Nenonen, Anne: Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Lakimies* 2009b. s. 83-111.

Nenonen, Anne: Tuomioistuimen toimivalta hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. *Oikeustiede – Jurisprudentia*. XLVI/2013. s. 59-117.

OECD: SIGMA. Public Procurement Below Threshold Contracts. 2011.

Oksanen, Antero: Kuntien yleiset hankintaohjeet. Suomen Kuntaliitto. Helsinki 2010.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika: Hankintojen kilpailuttaminen ja sopimusehdot. Tietosanoma. Helsinki 2015.

Pekkala, Elise – Pohjonen, Mika – Huikko, Katariina – Ukkola, Markus: Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanoma. Helsinki 2017.

PWC: A study commissioned by the European commission, DG Internal and Services. SMEs’ access to public procurement markets and aggregation of demand in the EU. 2014.

Salminen, Ari: Rakenteellinen korruptio. Kartoitus riskitekijöistä ja niiden hallinnasta Suomessa. Vaasan yliopiston julkaisua selvityksiä ja raportteja 203. Vaasa 2015.

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

Ukkola, Markus: Hankintalainsäädännöstä ja sitoutumiskammosta. Edilex 2017/26.

Virallislähteet

Apulaisoikeuskanslerin ratkaisu. Dnro OKV/622/1/2018, 18.02.2019.

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

HE 108/2016 vp. Professori Tomi Voutilaisen asiantuntijalausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 268/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

Kilpailu- ja kuluttajavirasto Dnro KKV/300/14.00.60/2018. Julkisten hankintojen valvonnan tulosten raportointi.

COM (2017) 572 Final. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Julkiset hankinnat toimiviksi Euroopassa ja Euroopan hyväksi.

KOM (2010) 2020 lopullinen. Komission tiedonanto. Eurooppa 2020. Älykkään, kestävän ja osallistuvan kasvun strategia.

Oikeusministeriön julkaisu 14/2017. Korruption vastaisen yhteistyöverkoston luonnos korruption vastaiseksi strategiaksi.

PeVL 49/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

TaVM 31/2016 vp. Talousvaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

TaVM 2/2010 vp. Talousvaliokunnan mietintö koskien hallituksen esitystä laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energianhuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta.

TEM 37/2015. Hankintalain kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietintö.

TEM 10/2010. Selvitys yrityksille ja hankintayksiköille aiheutuvista hallinnollisista kustannuksista. Julkiset hankinnat.

Internetlähteet

HILMA – Julkiset hankinnat. <https://www.hankintailmoitukset.fi/fi/>. (20.2.2019)

HILMA – Hankintailmoitusten tilastot. <https://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/tilastot/>. (8.4.2019)

Helsingin sanomien uutinen ”Helsingin epäily tarkentui: Virkamies veti välistä oppilaiden tietokoneisiin tarkoitettuja rahoja – päätti jopa 55 miljoonasta eurosta. 18.1.2017. <https://www.hs.fi/kaupunki/art-2000005050679.html> (13.3.2019)

Helsingin sanomien uutinen ”Helsingin opetusviraston korruptiotutkinta valmis – Poliisi: Ex-päällikkö tilasi yhdeksän miljoonan euron arvosta elektroniikkaa ja myi ympäri Suomen. 24.7.2018. <https://www.hs.fi/kaupunki/art-2000005767391.html> (13.3.2019)

Korruption torjunnan edistämiseksi toimiva verkkosivu. <https://korruptiontorjunta.fi/etusivu> (13.3.2019)

Kuntaliiton tilastot ja julkaisut ”Kaupunkien ja kuntien lukumäärät ja väestötiedot” <https://www.kuntaliitto.fi/tilastot-ja-julkaisut/kaupunkien-ja-kuntien-lukumäärät>. (22.4.2019)

Oikeuskanslerin sivut ”Viranomaiset ja muut julkista tehtävää hoitavat”. http://www.okv.fi/fi/oikeuskansleri/tehtavat_ja_toiminta/viranomaisten_valvonta/. (29.3.2019)

Pienhankintaportaali Cloudia. <https://cloudia.com/fi/>. (22.3.2019)

Pienhankintaportaali Hankintasampo. <https://www.hankintasampo.fi/sampo/>. (22.3.2019)

PTCServices OY:n blogikirjoitus ”Suuret pienet hankinnat”. 21.07.2017. <https://ptcs.fi/suuret-pienet-hankinnat/> (17.4.2019)

Suomen Yrittäjien uutinen ”Pienhankinnat saattavat johtaa suureen mahdollisuuteen”. 18.4.2017. <https://www.yrittajat.fi/espoon-yrittajat/a/uutiset/557014-pienhankinnat-saattavat-johtaa-suureen-mahdollisuuteen>. (8.4.2019)

Suomen Yrittäjien uutinen ”Julkisten hankintojen tasapuolisuus epäilyttää yrittäjä”. 22.2.2018. <https://www.yrittajat.fi/helsingin-yrittajat/a/uutiset/571018-julkisten-hankintojen-tasapuolisuus-epailyttää-yrittäjä> (14.3.2019)

Työ- ja elinkeinoministeriön dokumentti, GPA-sopimus. <https://tem.fi/documents/1410877/2132242/WTO.pdf/fcf83792-8232-4faf-a808-a4f3beafeb4a/WTO.pdf.pdf>. (18.4.2019)

Työ- ja elinkeinoministeriön uutinen ”Julkiset hankinnat ovat säädelyjä”. <https://tem.fi/julkiset-hankinnat>. (15.2.2019)

Uuden Suomen uutinen ”Professori näkee korruptiota ja kaverikauppaa – Uusi laki piilottaisi 1/6 julkisista hankinnoista. 1.7.2015. <https://www.uusisuomi.fi/kotimaa/83904-uusi-laki-piilottaisi-16-julkisista-hankinnoista-vaarana-korruptio-ja-kaverikauppa>. (27.2.2019)

WTO – World Trade Organization. Agreement on Government Procurement. Parties, observers and accessions. https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm. (2.4.2019)

Oikeustapaukset

EU-tuomioistuimen ratkaisut

Asia C-45/87, *Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Irlanti*; Kok. 1988, s. 04929.

Asia 31/87, *Gebroeders Beentjes BV vastaan Alankomaiden valtio*.

Yhdistetyt asiat C-147/06 ja 148/06, *SECAP SpA ja Santorso Soc.coop.arl vastaan Comune di Torino*; Kok. 2008, s. I-0356

Korkein hallinto-oikeus (KHO)

KHO 2014: 189

KHO 2014: T 4019

KHO 2006: 11

Markkinaoikeus (MAO)

MAO 32/13

MAO 666/17

Muut

Espoon kaupungin pienhankintoja koskevat operatiiviset menettelytapaohjeet. Voimaantulo 1.1.2018.

Helsingin kaupungin pienhankintaohjeet. Voimaantulo 9.4.2018.

Oulun kaupungin hankintamääräykset. Voimaantulo 23.4.2018.

Tampereen kaupungin hankintaohje. Voimaantulo 30.6.2017.

Vantaan kaupungin yleiset hankintaohjeet. Voimaantulo 1.11.2017.

LYHENTEET

EPNDir 24/2014/EU	EU:n hankintadirektiivi
ETA	Euroopan talousalue
EU	Euroopan Unioni
GPA-sopimus	Government Procurement Agreement
HE	Hallituksen esitys
KKV	Kilpailu- ja kuluttajavirasto
Pk-yritykset	Pienet – ja keskisuuret yritykset
SEUT	Sopimus Euroopan Unionin toiminnasta
vp	Valtiopäivät
WTO	World Trade Organization – Maailman kauppajärjes

1. JOHDANTO

1.1 Aiheen alustus

Kansallisista kynnysarvoista on säädetty hankintalain (1397/2016) 25 §:ssä. Alle kansallisten kynnysarvojen alle jääviä hankintoja kutsutaan pienhankinnoiksi¹ ja näihin hankintoihin ei pääsääntöisesti sovelleta hankintalakia lainkaan. Käytännössä tämä tarkoittaa, että pienhankinnat voidaan toteuttaa ilman hankintalain mukaisia menettelytapavaatimuksia. Kyseessä ei kuitenkaan ole helppo ja yksinkertainen prosessi sillä perusteella, ettei hankintalakia ja näin ollen kilpailuttamisvelvollisuutta tarvitse noudattaa. Pienhankintojen kohdalla noudatettavaksi voivat kuitenkin tulla EU-oikeudesta ja kansallisesta oikeudesta johdettavat oikeusperiaatteet koskien esimerkiksi avoimuutta ja syrjimättömyyttä. Periaatteiden johdosta hankintayksiköiden on useissa tapauksissa noudatettava ainakin kevyttä kilpailuttamista, vaikka itse hankintalaki ei tätä edellytäkään.² Lisäksi pienhankinta nimestä ei tule hämääntyä, sillä uusien kynnysarvojen myötä pienhankintojenkin kohdalla voidaan puhua kymmenien tuhansien eurojen arvoisista hankinnoista.

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan puolestaan sellaisia tavara-, palvelu- ja rakennusurakkahankintoja, joita julkiset hankintayksiköt tekevät oman organisaationsa ulkopuolelta. Julkiset hankinnat ovat tarkkaan säänneltyjä sekä kansallisesti että EU-tasolla. Julkisia hankintoja ja sen soveltamistilanteita pidetään esimerkiksi laajan sääntelyn vuoksi ajoittain monimutkaisina ja tulkinnanvaraisina, mikä lisää tutkimuksellista mielenkiintoa. Vuoden 2017 alussa astui Suomessa voimaan hankintalain kokonaisuudistus. Kokonaisuudistus liittyi EU:n hankintadirektiivien (EP-NDir 24/2014/EU) uudistukseen, mutta myös kansallisella tasolla oli tarvetta yksinkertaistaa monimutkaisena ja vaikeana pidettyä hankintamenettelyä. Kansalliset hankintalainsäädännön soveltamistapaukset ovat monimutkaistuneet, hankintavolyymit ovat kasvaneet ja oikeustapausten merkitys lain tulkinnassa on korostunut.³

Lakiuudistuksen tavoitteisiin kuului tehostaa julkisten varojen käyttöä niin, että käytettävissä olevilla rajallisilla resursseilla pystyttäisiin hankkimaan laadukkaita tuotteita ja palveluita. Tavoitteisiin kuului myös parantaa yritysten kilpailukykyä koko EU:n tasolla. Lisäksi julkisissa hankin-

¹ Jatkossa tutkimuksessa käytetään termiä pienhankinta viitattaessa kaikkiin alle kansallisten kynnysarvojen oleviin hankintoihin.

² Eskola et. al. 2017, s. 181-182.

³ HE 108/2016 vp, s. 14.

noissa tulee noudattaa tiettyjä oikeusperiaatteita koko hankintamenettelyn ajan. Hankintojen pääperiaatteisiin kuuluu avoin ja tehokas kilpailuttaminen, sillä kyseessä on rajallisten julkisten varojen käyttö. Lisäksi tarjoajia tulee kohdella tasapuolisesti ja syrjimättömästi.⁴

Kansantaloudellisesta näkökulmasta julkisilla hankinnoilla on suuri merkitys. Euroopan unionin tasolla julkisten hankintojen kokonaisarvo oli vuonna 2013 noin 1786 miljardia euroa. Suomessa julkisten hankintojen kokonaisarvo vuonna 2013 oli sen sijaan noin 34 miljardia euroa, mikä vastaa lähes 20 % valtion bruttokansantuotteesta. Summat sisältävät kaikki julkiset hankinnat, eli sellaisetkin hankinnat, joihin ei sovelleta hankintalainsäädäntöä.⁵ Lisäksi Euroopan komissio on tiedonannossaan lausunut huomiota herättävästi, kuinka julkiset hankinnat ovat tärkeämpiä kuin koskaan. Eurooppalaiset haluavat saada verorahoilleen parasta vastinetta, joka tarkoittaa laadukkaita julkisia hankintoja. Tästä syytä hankintamenettelyiden tulee olla nykyaikaisia ja tehokkaita, jolloin julkiset varat voidaan käyttää tehokkaasti, kestävästi ja strategisesti.⁶

Julkiset hankinnat herättävät kiinnostusta myös kansallisella tasolla sekä mediassa että kunnan asukkaissa, sillä kyseessä on julkisten varojen käyttö, joka jakaa usein mielipiteitä. Eri yksiköillä ja yhteisöillä voi olla hyvin eriäviä mielipiteitä siitä, miten julkiset varat tulisi käyttää ja mitä hankintoja suorittaa. Hankintalaki on kuitenkin ainoastaan menettelytapalaki, joka asettaa hankintayksiköille reunaehdot hankintojen toteuttamiseen. Laki jättää täten paljon harkintavaltaa hankintayksiköille sen suhteen, miten ja millä tavoin he hankinnat suorittavat.⁷

Tutkimusaiheen ajankohtaisuutta lisää se, että kansallisia kynnysarvoja nostettiin uuden hankintalain myötä, jonka vuoksi yhä suurempi osa julkisista hankinnoista jää kokonaan hankintalain ulkopuolelle. Uuden hankintalain (1397/2016) 25 §:n mukaan kynnysarvot tavara – ja palveluhankinnoille ovat 60 000 € ja rakennusurakkahankinnoille 150 000 €. Suurin osa kaikista pienhankinnoista tehdään kuntien ja paikallisviranomaisten toimesta⁸. Nimenomaan kilpailutettavien pienhankintojen arvo on kasvanut merkittävästi kynnysarvojen noston myötä. Arvioiden mukaan

⁴ TEM uutinen, Julkiset hankinnat ovat säädeltyjä

⁵ HE 108/2016 vp, s. 5.

⁶ Komission tiedonanto: Julkiset hankinnat toimiviksi Euroopassa ja Euroopan hyväksi. 2017, s. 2.

⁷ KKV Julkisten hankintojen valvonnan tulosten raportointi 2018, s. 6. KKV mainitsee vuosiraportissaan haasteena sen, että vaikka viraston toimialaan kuuluu ainoastaan tutkia hankintojen lainmukaisuutta, saavat he paljon toimenpidepyyntöjä koskien nimenomaan hankintojen tarkoituksenmukaisuutta.

⁸ <https://www.hankintailmoitukset.fi/fi/docs/tilastot/>. Ajankohtaista tilastotietoja kunnissa suoritettavien pienhankintojen kokonaisarvosta on huonosti saatavilla. Kuitenkin HILMA:ssa ilmoitettujen kunnallisten hankintojen osuus oli lähes 12 miljardia euroa vuonna 2017. Lisäksi määrällisesti mitattuna kunnat tekivät yli puolet kaikista julkisista hankinnoista. Huomionarvoista tilastoinnissa on kuitenkin se, että siinä näkyvät vain ne hankinnat, joista on tehty ilmoitus HILMA – järjestelmään eli osa pienhankinnoista ei ole laskuissa mukana.

kilpailutettavien pienhankintojen arvo olisi lähes 5 miljardia euroa.⁹ Pienhankintojen kansantaloudellinen merkittävyys tulee näin ollen jatkossa kasvamaan entisestään. Pienhankintojen kohdalla on myös kyseessä julkisten varojen käyttö, jolloin sääntelyn tarve korostuu. Kunnissa voidaan kuitenkin kokea haasteena se, että pienhankintoihin viitataan lainsäädännössä vain välillisesti. Toisaalta uusi lainsäädäntö voidaan kunnissa nähdä myös mahdollisuutena ja tulevaisuudessa lainmukaisesti ja tehokkaasti järjestetty pienhankintatoiminta voi johtaa samanaikaisesti sekä laadukkaisiin hankintoihin että kustannussäästöihin.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiempi tutkimus aiheesta

Tutkimuksellisesti pienhankinnat ovat mielenkiintoinen kohde, sillä niihin kohdistuva sääntely on poikkeuksellista verrattuna muihin hankintoihin. Aikaisemmassa tieteellisessä tutkimuksessa pienhankinnat ovat kuitenkin usein jääneet sivuosaan. Pienhankintoihin kohdistuu kuitenkin suuri taloudellinen arvo ja intressi. Pienhankintojen jäädessä hankintalain ulkopuolelle on mielenkiintoista tutkia, miten hankintayksiköt käytännössä järjestävät pienhankintatoimintansa. Tutkimuksen edetessä selviää, kuinka hankintayksiköiden on kuitenkin otettava monta näkökulmaa huomioon hankintoja tehdessä, eikä pienhankintojen suorittaminen yllättäen olekaan kaikista yksinkertaisinta. Uusi hankintalaki tarjoaa paljon mahdollisuuksia hankintayksiköille lisääntyneen harkintavallan vuoksi, mutta toisaalta se voi mahdollistaa myös entistä helpommin epäeettisen toiminnan, sillä pienhankintojen kohdalla ei vaadita samanlaista läpinäkyvyyttä kuin hankintalain mukaisissa julkisissa hankinnoissa. Julkiset resurssit ovat kuitenkin kaikissa hankintayksiköissä rajalliset, joten on sekä yhteiskunnan että hankintayksiköiden omien etujen mukaista, että pienhankinnat suunniteltaisiin ja suoritettaisiin mahdollisimman kustannustehokkaasti laatua unohtamatta.

Tutkimustehtävänä on selvittää pienhankintojen oikeudellisia edellytyksiä ja menettelytapoja. Tarkoituksena on selvittää pienhankintojen lainmukaisuutta ja sitä, millaisia menettelytapoja hankintayksiköillä on käytettävissään pienhankintoja tehdessään. Tarkka tutkimuskysymys on ”*Mitkä ovat kunnissa suoritettavien pienhankintojen toteuttamisen oikeudelliset edellytykset?*”.

Pienhankintojen ajankohtaisuutta lisää se, että kansalliset kynnysarvot kaksinkertaistettiin uuden hankintalain myötä vuonna 2017 verrattuna edelliseen hankintalakiin. Oikeustutkimuksellisenä taustakysymyksenä onkin mielenkiintoista selvittää, miksi kynnysarvoja nostettiin ja toteutuvatko

⁹ Suomen yrittäjien uutinen 2018, Pienhankinnat saattavat johtaa suureen mahdollisuuteen

esimerkiksi pienhankinnoille asetetut tavoitteet näin ollen helpommin? Lisäksi koko hankintalaki perustuu pääsääntöisesti kilpailuttamisvelvollisuuteen ja tästä poikkeaminen on aina poikkeuksellista ja harkinnanvaraista. Kuitenkin pienhankintojen kohdalla lainsäädäntö ohjaa pienhankintoja vain välillisesti ja lähtökohtaisesti pienhankinnat jäävät kokonaan hankintalain ulkopuolelle. Noudatettavaksi voivat kuitenkin tulla muusta lainsäädännöstä johtuvat velvoitteet. Pienhankintojen oikeudellinen ohjaus on näin ollen vahvasti kuntien omien hankintaohjeiden varassa. Lainsäädäntö ei ohjaa pienhankintaohjeiden laadinnassa, jolloin kunnilla on suuri harkintavalta pienhankintojen toteutuksessa. Toisaalta pienhankintojen jääminen lähes kokonaan lainsäädännön ulkopuolelle on myös ongelmallista esimerkiksi julkisten varojen käytön näkökulmasta. Tästä syystä pienhankintojen kohdalla on vaadittu esimerkiksi avoimuuden lisäämistä, jolloin hankintatoiminnan läpinäkyvyys paranisi.

Pienhankintojen toteuttamiseen sovelletaan pääasiallisesti hankintayksikön omia ohjeita ja toimintamääräyksiä. Tutkimuksen loppupuolella tarkastellaan Suomen viiden suuren kunnan hankintaohjeistuksia. Tarkoituksena on saada yleiskäsitys siitä, miten Suomen kunnissa on järjestetty pienhankintatoiminta. Eroavatko esimerkiksi kuntien hankintastrategiat – ja ohjeistukset toisistaan ja toisaalta, mitä yhtäläisyyksiä niistä löytyy. Hankintayksiköt ovat kokeneet kilpailuttamisen usein raskaaksi ja kustannustehottomaksi, joten on myös mielenkiintoista selvittää, miten pienhankintojen kilpailutus on toteutettu. Lainsäädäntö ei kuitenkaan ohjaa kilpailuttamista menettelytapojen osalta yhtä tarkasti kuin hankintalain mukaisissa hankinnoissa. Hankintaohjeistusten merkitys on siis kunnissa suuri, jolloin on mielenkiintoista selvittää, miten ohjeistukset on kunnissa laadittu? Oikeudelliseksi ongelmaksi voi myös muodostua se, että normatiivisesti tarkasteltuna kuntien omat hankintaohjeet eivät ole vahvasti oikeudellisesti velvoittavia ja näin ollen sitovia.

Oikeuskirjallisuudessa ja aikaisemmassa oikeudellisessa tutkimuksessa pienhankintoja on usein tutkittu vain suppeasti tai niitä on sivuttu muun tutkimusaiheen rinnalla, joten ajankohtaiselle oikeudelliselle tutkimukselle on tarvetta. Pienhankintojen jäädessä hankintalain ulkopuolelle, käsitellään ne usein pintapuolisesti verrattuna esimerkiksi muihin hankintamenettelyihin. Vähäisestä aiemmasta tutkimuksesta huolimatta esimerkiksi *Anne Nenonen* on käsitellyt artikkeleissaan myös pienhankintoja. Artikkelissaan ”Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa” *Nenonen* on käsitellyt syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteiden merkitystä hankintadirektiivinen ja kansallisten hankintala-

kien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Artikkelissa korostetaan oikeuskäytännön merkitystä tapauksissa, jotka jäävät hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.¹⁰ *Nenonen* jatkoi aiheen parissa artikkelissaan ”Rajat ylittävä intressi julkisissa hankinnoissa”. Artikkelissa muistutettiin, kuinka myös kansalliset kynnysarvot alittavat hankinnat voivat herättää rajat ylittävää intressiä. Rajat ylittävällä intressillä tarkoitetaan tilannetta, missä toiseen jäsenvaltioon sijoittuneet yritykset voivat olla kiinnostuneita hankinnasta. Vaikka hankinnoissa ei välttämättä puhuta suurista rahallisista summista, voi hankinnassa olla sen arvosta riippumatta sellainen tekijä, joka herättää muiden jäsenvaltioiden toimijoiden kiinnostuksen.¹¹

Kirsi-Maria Halonen on puolestaan oikeustapauskommentissaan ”Pienhankinnasta suora hankinnaksi: ennakoitun arvon laskemisesta” käsitellyt pienhankintoja lähinnä ennakoitun arvon näkökulmasta. Kommentissa korostuu, kuinka hankintayksiköillä on usein vaikeuksia arvioida ennakoitua arvoa. Lopputuloksena hankintayksiköt voivat arvioida ennakoitun arvon alakanttiin tai tehdä laittoman suora hankinnan.¹²

Muutamissa väitöskirjoissa löytyy maininta pienhankinnoista, mutta niitä ei ole käsitelty kattavasti. Vuoden 2014 väitöskirjassa *Anne Nenonen* tutki hankintalakien ulkopuolelle jääviä hankintoja oikeussuojan näkökulmasta.¹³ Kilpailuttamista sen sijaan käsiteltiin *Ilona Lundströmin* vuoden 2011 väitöskirjassa, joka koski kuntien palveluhankintojen kilpailuttamista. Lundström toi esimerkiksi väitöskirjassaan esiin, kuinka kynnysarvot ja etenkin niiden laskentatavat aiheuttivat hankintayksiköille kysymyksiä. Aineistoa kerätessä voimassa olivat tosin vain EU-kynnysarvot, joten tilanne on hieman eri nykylaissa.¹⁴

Aiemmassa tutkimuksessa pienhankintojen kohdalla korostuu kaksi näkökulmaa: hankinnoissa noudatettavat oikeusperiaatteet ja haasteellisuus ennakoitun arvon laskemisessa. Tällöin on tulokinnanvaraista, jääkö hankinta kynnysarvojen alapuolelle vai onko kyseessä laitton suora hankinta. Pienhankintojen sääntelyn oikeudelliset reunaehdot ja kilpailutusprosessi ovat kuitenkin jääneet sivuosaan, jota tulisi tutkia lisää. Myös pienhankintojen kohdalla tulee lähtökohtaisesti hyödyntää kilpailulliset markkinaolosuhteet ja suora hankinnan käyttö olisi vain poikkeus.

¹⁰ Nenonen 2009, s. 83.

¹¹ Nenonen 2009, s. 956.

¹² Halonen 2013, s. 26.

¹³ Nenonen 2014

¹⁴ Lundström 2011

1.3 Tutkimuksen metodit ja oikeuslähteet

Tutkimuksen metodina käytetään lainoppia eli oikeusdogmatiikkaa. Oikeusdogmatiikka pohjautuu voimassa oleviin oikeuslähteisiin. Keskeisimpänä tutkimusongelmana lainopissa on selvittää, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö käsiteltävässä tutkimusongelmassa. Lainoppia voidaan kuvata sääntötutkimukseksi¹⁵, joka pyrkii antamaan vastauksen siihen, kuinka asiassa tulisi toimia voimassa olevan oikeuden mukaan. Tarkoituksena on näin ollen tutkia, mitkä ovat pienhankintojen oikeudelliset edellytykset voimassa olevan oikeuden mukaan. Tärkeänä osana lainoppiin kuuluukin voimassa olevan oikeuden tulkitseminen. Tulkittamisen lisäksi lainopin keskeisiin tehtäviin kuuluu tutkimuskohteen systematisointi. Systematisoinnilla jäsennetään voimassa olevaa oikeutta. Systematisoinnin avulla tapahtuu lopulta myös tulkitseminen. Lisäksi systematisoinnista on apua kokonaiskuvan hahmottamisessa.¹⁶ Pienhankintojen jäädessä hankintalain ulkopuolelle, tulkinta-apuna käytetään etenkin systematisointia. Systematisoinnilla pyritään hahmottamaan pienhankintojen kokonaisuutta oikeudellisessa kontekstissa. Lisäksi systematisoinnin avulla hahmotetaan pienhankintojen suhdetta muuhun lainsäädäntöön.

Tulkinnan kannalta tärkeässä roolissa ovat oikeuslähteet, joita voidaan kuvata juridisiksi perusteluiksi tutkittavaan aiheeseen¹⁷. Tutkimuksen lähdeaineisto koostuu pääosin oikeuskirjallisuudesta, artikkeleista, säädöksistä ja muista virallislähteistä. Yleisesti julkisten hankintojen oikeuskirjallisuudesta voidaan todeta, että se on moniin muihin oikeudellisiin aiheisiin verrattuna hyvin kommentaarityyppistä, jossa kirjoittajan omilla mielipiteillä on tavallista enemmän painoarvoa. Lisäksi pienhankintojen kohdalla lähdeaineiston haasteellisuutta lisää se, että useissa teoksissa pienhankinnat käsitellään hyvin pintapuolisesti tai ne sivuutetaan kokonaan. Näin ollen ajankohdasta materiaalia on saatavilla suhteellisen vähän.

Vahvasti velvoittavista oikeuslähteistä¹⁸ tulkitaan esimerkiksi hankintalakia. Vaikka pienhankinnat jäävät hankintalain ulkopuolelle, on hankintalaki tärkeä osa lähdeaineistoa, sillä sen avulla määritetään esimerkiksi kynnsarvot, joiden mukaan pienhankinnat luokitellaan. Rajauksen kohdistuessa kuntien hankintatoimeen, on tutkimuksessa lisäksi tulkittava kuntalakia ja yleishallinto-oikeudellisesta näkökulmasta hallintolakia. Lisäksi lain esitöillä on merkittävä rooli lähdeaineis-

¹⁵ Aarnio 1989, s. 48.

¹⁶ Husa – Mutanen – Pohjolainen 2008, s. 20.

¹⁷ Aarnio 1989, s. 219.

¹⁸ Ks. oikeuslähteiden velvoittavuudesta: Aarnio 1989, s. 220.

tossa ja joista selviää myös lainsäätäjän tarkoitus. Lain esityöt toimivat myös tulkinta-apuna etenkin hankintalain kohdalla, jota on yleisesti pidetty hyvin tulkinnanvaraisena lakina. Oikeustapausten avulla konkretisoidaan esitettyä teoriaa. Lisäksi hankintalain tulkinnassa tulee ottaa huomioon, että EU-oikeudella on suuri vaikutus hankintalakiin. Hankintadirektiiveillä ja EU:n tuomioistuimen ratkaisuilla on näin ollen merkittävä asema lain tulkinnassa¹⁹. Tutkimuksessa EU-oikeuden rooli on merkittävä etenkin oikeusperiaatteiden määrittelyssä ja tällöin lähdeaineistossa tukeudutaan myös kansainväliseen kirjallisuuteen. Tutkimuksen loppupuolella tärkeässä osassa ovat kuntien laatimat hankintaohjeet, jotka ovat heikosti velvoittavaa oikeutta. Ennen siirtymistä hankintaohjeisiin tutkimuksessa käsitelläänkin yleisesti hankintaohjeiden asemaa oikeuslähteenä ja niiden velvoittavuutta. Lisäksi tutkimuksen loppupuolella tulee huomioida, että hankintaohjeiden luonteen vuoksi niiden käsittely perustuu vahvasti kirjoittajan omaan argumentaatioon ja tulkintaan.

1.4 Tutkimuksen rakenne ja rajaus

Tutkimus etenee yleisestä erityiseen, jolloin aluksi pohjustetaan aihetta ja käsitellään julkisia hankintoja yleisesti ennen pienhankintojen yksityiskohtaisempaa käsittelyä. Johdantokappaleessa alustetaan aihetta, esitetään tutkimuskysymys ja tehdään asianmukaiset rajaukset ja metodologiset valinnat. Ensimmäisessä varsinaisessa asiakappaleessa käsitellään julkisia hankintoja yleiskuvan saamiseksi aiheesta. Käsiteltävänä ovat julkisten hankintojen tavoitteet, periaatteet, suunnittelu ja kilpailuttamisvelvollisuus. Vaikka pienhankinnat jäävätkin hankintalain ulkopuolelle, ovat ne osa julkisia hankintoja ainakin välillisesti, eikä niitä näin ollen voida täysin sivuuttaa.

Kolmannessa pääluvussa siirrytään pienhankintoihin. Aluksi käsitellään hankintalain kynnysarvoja, jotka rajaavat sen, mitkä hankinnat luokitellaan pienhankinnoiksi. Pienhankintoja sovellettaessa tulee myös huomioida sekä EU:n hankintadirektiiveistä johdettavat periaatteet, että kansallisesta oikeudesta johdettavat velvoitteet. Esimerkiksi avoimuusperiaatteen vuoksi pienhankintojen kohdalla suositaan avointa ilmoittamista. Lisäksi pienhankinnoille on asetettu tiettyjä tavoitteita, joiden tulisi toteutua hankintoja tehdessä. Kolmannessa luvussa käsitellään myös pienhankintojen oikeusturvaa, joka nojaa vahvasti yleishallinto-oikeuteen. Muista hankinnoista poiketen pienhankinnoista ei voi esimerkiksi valittaa markkinaoikeuteen lainkaan, vaan käytössä ovat muut oikaisu- ja muutoksenhakukeinot. Viimeisenä kohtana kolmannessa luvussa tutkitaan hyvän hallinnon periaatteita, jotka tulee huomioida myös pienhankintojen kohdalla. Vaikka Suomessa

¹⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 67.

esiintyy verrattain vähän korruptiota verrattuna moneen muuhun maahan, tutkimusten mukaan juuri julkisiin hankintoihin kohdistuu rakenteellista korruptiota, jolloin hyvä hallinto ja väärinkäytösten ehkäisy korostuvat.

Neljäs pääluku on tutkimuskysymyksen kannalta merkittävä. Kappaleessa pyritään vastaamaan tarkemmin tutkimuskysymykseen ja selvittämään, mitkä ovat pienhankintojen oikeudelliset edellytykset. Toisaalta kappale on myös käytännönläheinen, sillä siinä käsitellään konkreettisesti, miten kuntien tulisi pienhankintoja suorittaa. Kuntien laatimilla hankintaohjeilla on käytännön hankintatyössä suuri merkitys, mutta niiden oikeudellinen velvoittavuus on problemaattista. Lisäksi, vaikka pienhankinnat jäävät hankintalain ulkopuolelle, muusta lainsäädännöstä johtuvien velvoitteiden vuoksi hankintayksiköiden tulisi lähtökohtaisesti kilpailuttaa pienhankintoja edes kevyesti ja suorahankinnan tulisi olla ainoastaan poikkeus.

Viimeisessä pääluvussa ennen johtopäätöksiä käsitellään Suomen viiden suuren kunnan hankintamenettelyjä. Tarkastelu tapahtuu kunnan hankintaohjeiden kautta, jolloin saadaan yleiskäsitys siitä, miten kunnissa konkreettisesti järjestetään pienhankintatoimintaa. Julkiset hankinnat jättävät paljon harkintavaltaa hankintayksiköille ja pienhankintojen kohdalla harkintavaltaa on vielä korostuneempaa. Ennen pienhankintaohjeiden tarkempaa tarkastelua ja analysointia kappaleessa käsitelläänkin kunnan harkintavaltaa ja pienhankintoja koskevaa päätösvaltaa.

Pienhankinnat jo itsessään rajaa osittain hankintalain (1397/2016) tutkimuksen ulkopuolelle. Lakiä julkisista hankinnoista käsitellään kuitenkin tutkimuksen alussa. Pienhankintojen ollessa poikkeus yleisestä kilpailuttamisvelvollisuudesta, on johdonmukaista käsitellä alkuun myös julkisia hankintoja yleisellä tasolla. Tutkimuksen rajallisuuden vuoksi pienhankintakategorioita on myös syytä rajata. Tutkimuksessa käsitellään tavara – ja palveluhankintoja (60 000€) ja rakennusurakoita (150 000€). Rajauksesta johtuen SOTE-palvelut (400 000€), muut erityiset palveluhankinnat (300 000€) ja käyttöoikeussopimukset (500 000€) jäävät kokonaan tutkimuksen ulkopuolelle.

Lisäksi tutkimusta rajataan käsittelemään kunnan hankintatoimintaa ja näin ollen valtion ja muiden hankintayksiköiden pienhankinnat jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Kunnissa rajausta tehdään Suomen viiden suuren kunnan mukaan, jotta käsittely olisi johdonmukaista ja rajausta olisi mahdollisimman selvä. Näin ollen käsittelyssä on Helsingin, Espoon, Vantaan, Tampereen ja Oulun hankintaohjeistukset koskien pienhankintoja.

2. JULKISET HANKINNAT

2.1 Julkisten hankintojen tausta

Julkisilla hankinnoilla tarkoitetaan tavara-, palvelu ja rakennusurakkahankintoja, joita hankintayksiköt tekevät tarpeidensa mukaan julkisilla varoilla. Tavoitteena julkisessa hankinnassa on, että hankintayksikkö tekee kokonaistaloudellisesti edullisen hankintasopimuksen valitsemansa toimittajan kanssa. Julkisessa hankinnassa on näin ollen useita osapuolia, mukaan lukien hankintayksikkö, ehdokkaat, tarjoajat ja toimittajat.²⁰ Julkisen hankinnan käsitettä pidetään myös moniulotteisena ja pelkän käsitteen avulla voidaan jo avata hankintojen tarkoitusta ja tavoitteita. Sannalla julkisuus viitataan menettelyn julkisuuteen ja hankintamenettelyssä käytettäviin julkisiin varoihin. Julkisuuden osalta tärkeänä asiana pidetään koko hankintaprosessin aikaista avoimuutta, jonka tarkoituksena on estää epäasialliset menettelytavat, kuten julkisten varojen väärinkäyttö ja korruptio. Lisäksi julkisten hankintojen sääntely on osa laajempaa taloudellista julkisten varojen käytön sääntelyä.²¹

Julkisia hankintoja sääntelee yleislakina laki julkisista hankinnoista (1379/2016). Hankintalaki perustuu Euroopan parlamentin ja neuvoston hankintadirektiiveihin (EPNDir 24/2014/EU). EU:n hankintadirektiivien tavoitteena on esimerkiksi lisätä rajat ylittävää kauppaa sekä avata jäsenmaiden järjestämät hankinnat mahdollisimman monille yrityksille EU:n jäsenvaltioissa. Tavaroiden ja palveluiden vapaan liikkuvuuden, sijoittautumisvapauden ja palvelujen vapaan tarjoamisen periaatteiden mukaisesti yrityksille halutaan mahdollistaa tasapuoliset mahdollisuudet osallistua hankintoihin. Lisäksi hankintojen vapauttaminen avoimelle kilpailulle estää kansallisia toimijoita suosimasta ainoastaan kotimaisia tuottajia. Suomi on lisäksi sitoutunut noudattamaan Maailman kauppajärjestön (WTO) hankintasopimukseen liittyviä velvoitteita. GPA-sopimuksen²² mukaan sopimuksen soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa muista kuin EU:n jäsenvaltioista tuleviin tarjoajiin ja tarjouksiin on sovellettavia samoja säännöksiä ja ehtoja kuin mitä sovelletaan EU-maista tuleviin.²³

²⁰ Määttä – Voutilainen 2017, s. 19.

²¹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 21.

²² TEM, dokumentti GPA sopimus. Government Procurement Agreement on Maailman kauppajärjestön, WTO, julkisten hankintojen sopimus, joka allekirjoitettiin vuonna 1979. Suomi on ollut sopimuksessa alusta alkaen mukana. GPA-sopimukseen kuuluu EU-maiden lisäksi mm. Kanada, Kiina, Islanti, Norja ja Yhdysvallat. Tällä hetkellä sopimukseen liittyy 47 maata, ajantasainen lista osallistujamaista löytyy osoitteesta: https://www.wto.org/english/tra-top_e/gproc_e/memobs_e.htm.

²³ Siikavirta 2015, s. 25-26; Pekkala – Pohjonen 2015, s. 34.

Hankinta katsotaan julkiseksi hankinnaksi, mikäli se ylittää hankintalain mukaiset kansalliset kynnysarvot. Hankintalain (1397/2016) 25 §:n mukaan kansallinen kynnysarvo ilman arvonlisäveroa laskettuna on tavara- ja palveluhankinnoissa 60 000 € ja rakennusurakkahankinnoissa 150 000 €. EU- kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa kynnysarvo on tavara- ja palveluhankinnoissa 209 000 € ja rakennusurakkahankinnoissa 5 225 000€. Näissä hankinnoissa noudatetaan EU-direktiivistä johtuvia yksityiskohtaisempia menettelyjä.

Hankintayksiköt ovat julkisia ostajia. Hankintalain (1397/2016) 5 §:n mukaan hankintayksiköillä tarkoitetaan valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaisia, evankelis-luterilaista kirkkoa ja ortodoksista kirkkoa sekä niiden seurakuntia ja muita viranomaisia. Lisäksi valtion liikelaitoksia ja julkisoikeudellisia laitoksia pidetään hankintayksikköinä. Lain tarkoittamia julkisoikeudellisia laitoksia ovat esimerkiksi yliopistot, Kansaneläkelaitos, kunnalliset liikelaitokset ja kuntien omistamat osakeyhtiöt. Lisäksi hankintayksiköksi katsotaan myös mikä tahansa hankinnan tekijä, esimerkiksi yhdistys tai säätiö, silloin, kun se on saanut hankinnan tekemistä varten tukea yli puolet hankinnan arvosta edellä mainitulta hankintayksiköltä. Hankintalaki tulee ainoastaan silloin sovellettavaksi, kun saatu tuki kohdistuu hankinnan toteuttamiseen.

Laki julkisista hankinnoista perustuu kilpailuttamisvelvollisuuteen. Hankintalain (1397/2016) 1 §:n mukaan hankintayksiköiden on kilpailutettava hankintansa ja käyttöoikeussopimuksensa siten, kuin laissa säädetään. Hankintojen kilpailuttaminen on menettely, jossa hankintayksikkö ilmoittaa hankinnasta HILMA-ilmoitusjärjestelmässä²⁴. Ilmoituksessa ja sitä tarkentavassa tarjouspyynnössä on tarkoitus ilmoittaa, mitä hankitaan ja millä perusteella tarjous tullaan valitsemaan. Kilpailuttamiseksi ei esimerkiksi riitä se, että tarjouspyyntö lähetetään suoraan useammalle hankintayksikön valitsemaalle tarjoajalle.²⁵ Julkisissa hankinnoissa on käytettävissä useita vaihtoehtoisia menettelyjä. Valittavaan menettelyyn vaikuttavat esimerkiksi hankinnan arvo, luonne ja kohde. Tarjouskilpailussa on ilmoitettava ennakolta tarjouskilpailuun tarjoajiksi hyväksyttävien yritysten ja näiden tekemien tarjousten valintaperusteet. Lisäksi on ilmoitettava yksityiskohtaisemmat vertailuperusteet mahdollisine pisteytyksineen ja lopulta tarjouksista on valittava paras käyttäen vain ennakkoon ilmoitettuja perusteita. Tarjoajalla on oikeus tehdä valitus menettelystä markkinaoikeuteen, mikäli käy ilmi, että hankintamenettelyssä on toimittu virheellisesti.²⁶

²⁴ HILMA on Työ- ja elinkeinoministeriön ylläpitämä sähköinen ilmoituskanava. Palvelu on maksuton, jossa hankintayksiköt ilmoittavat julkisista hankinnoistaan. Lisäksi yritykset saavat tietoa meneillään olevista hankinnoista ja ennakkotietoa tulevista hankinnoista. www.hankintailmoitukset.fi

²⁵ Vrt. myöhemmin tutkimuksessa käsiteltävään pienhankintojen kilpailuttamiseen.

²⁶ Pekkala et. al. 2017, s. 19.

Koko hankintaprosessia tarkasteltaessa, hankintalaki kattaa vain osan prosessista. Hankintalainsäädännön velvoitteet ovat ainoastaan menettelytapasäännöksiä mikä tarkoittaa, että ne koskevat ainoastaan itse kilpailuttamisprosessia. Näin ollen hankintalaki ei ota kantaa esimerkiksi siihen, pitäisikö kunnan tai muun viranomaisen ulkoistaa palvelujen tuotanto. Hankintayksiköillä on päättävältä omasta organisaatiostaan ja siitä, tuotetaanko palvelut itse vai hankintaanko ne oman organisaation ulkopuolelta. Hankintalain säännökset koskevat vain ostamista ulkopuolisilta toimittajilta tai palveluntuottajilta.²⁷

2.2 Julkisten hankintojen tavoitteet

Alun perin julkisten hankintojen lainsäädännön tavoitteet olivat yksinkertaisesti julkisten varojen käytön tehostaminen ja EU:n sisämarkkinoiden tehokkaan toiminnan varmistaminen. Kuitenkin viimeisen kahdenkymmenen vuoden aikana julkisia hankintoja ja hankintalainsäädäntöä on alettu hyödyntämään myös muiden tavoitteiden ajamisessa. Julkisia hankintoja on käytetty apuna esimerkiksi ympäristönsuojelun, reilun kaupan, yritysten yhteiskuntavastuun, innovaatiopolitiikan sekä sosiaalisten näkökohtien huomioimisen edistämiseksi. Asiaan vaikuttaa omalta osaltaan myös se, että julkisyhteisöt ja muut hankintayksiköt ovat usein suuria organisaatioita, joiden toiminnalla on useita ympäristö- ja yhteiskuntavaikutuksia. Lisäksi monet hankintayksiköt edustavat puolestaan suurta ostovoimaa markkinoilla ja voivat tästä syystä vaikuttaa oman kulutuksensa lisäksi välillisesti siihen, mitä markkinoilla tarjotaan muille ostajille, kuten yksityisille yrityksille tai kuluttajille.²⁸

Hankintalain (1397/2016) 2 §:n 2 momentissa käsitellään lain tavoitteita astetta konkreettisemmin. Sen mukaan hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintatoimintansa tavalla, jolloin hankintoja voidaan toteuttaa mahdollisimman taloudellisesti, laadukkaasti ja suunnitelmallisesti olemassa olevia kilpailusuhteita hyväksi käyttäen. Pykälän 2 momentti on suosituksenluonteinen ja tarkoituksena on korostaa julkisista hankinnoista aiheutuvia hallinnollisia kustannuksia

²⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 20.

²⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 53. Ks. Asia 31/87, Gebroeders Beentjes BV vastaan Alankomaiden valtio.

Ensimmäisissä unionin tuomioistuimeen edenneissä ympäristöystävällisissä ja sosiaalisten näkökohtien hankinnoissa jouduttiin arvioimaan sitä, mahdollistaako hankintalainsäädäntö tällaisten tekijöiden huomioimisen hankinnassa ja johtaako ympäristö- tai sosiaalisten näkökohtien huomioiminen tarjouskilpailun syrjimättömyyden tai avoimuuden vaarantumiseen. Ensimmäinen aiheeseen liittynyt ratkaisu annettiin vuonna 1988. Ratkaisussa 31/87 Beentjes arvioitiin sitä, saiko Hollannin paikallisviranomaisen asettaa hankintasopimuksen toteuttamisen yhteyteen vaatimuksen pitkäaikaistyöttömien työllistämiseksi. Ratkaisun mukaan tällainen vaatimus on unionin oikeuden mukainen, mikäli siitä on ilmoitettu etukäteen ja se on syrjimätön.

ja pyrkimystä niiden minimointiin.²⁹ Hallituksen esityksessä³⁰ korostetaan, kuinka lain tavoitteena on nimenomaan tehostaa julkisten varojen käyttöä ottaen huomioon käytettävissä olevat rajalliset resurssit. Lailla on myös laajempia yhteiskunnallisia tavoitteita, sillä tavoitteena on myös julkisten palvelujen tehostaminen ja laadun parantaminen. Lisäksi julkisten hankintojen sääntelyllä pyritään edistämään talouden kasvua ja parantamaan kilpailukykyä ja työllisyyttä.³¹

Lain tavoitteisiin kuuluu myös, että hankintayksiköiden tulisi huomioida omassa toiminnassaan ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat. Lisäksi hankintayksiköt voivat käyttää puitejärjestelyjä sekä tehdä yhteishankintoja tai hyödyntää muita yhteistyömahdollisuuksia julkisten hankintojen tarjouskilpailussa, mikäli se vähentää hankintatoimintaan liittyviä hallinnollisia tehtäviä. Huomionarvoista on, että säännös on ainoastaan suositusluonteinen, eikä kokonaan velvoittava. Säännöksessä ainoastaan suositellaan hankintatoimen järjestämistä ja toteuttamista lain tavoitteiden mukaisella tavalla. Hankintayksiköiden harkintavallassa ja vastuulla on järjestää hankinnat tarkoituksenmukaisesti sekä määritellä hankinnan sisältö. Lisäksi tulee huomioida, että vaikka säännös on suosituksenluonteinen, muu lainsäädäntö voi kuitenkin velvoittaa hankintayksiköitä huomioidaan hankinnan sisällössä ja ehdoissa tiettyjä vähimmäisvaatimuksia tai laatutasoja. Hankintalain tavoitteet vastaavat SEUT sopimuksen tavoitteita tavaroiden ja palvelujen vapaasta liikkuvuudesta ja sijoittautumisvapaudesta. Tutkimusten mukaan etenkin pienten ja keskisuurten kasvuyritysten pääsy ja osallistuminen julkisten hankintojen kilpailutuksiin voi sekä luoda talouskasvua että parantaa Suomen ja koko EU:n markkinoiden kilpailukykyä.³²

Hankintalain (1397/2016) 2 §:n 3 momentin mukaan hankinnat on myös järjestettävä tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Hankintayksiköiden on pyrittävä siihen, että pienet ja keskisuuret yritykset³³ ja muut yhteisöt pääsevät osallistumaan tarjouskilpailuun tasapuolisesti muiden tarjoajien kanssa. Lain mukaan kansalliset kynnyksarvot alittavissa hankinnoissa eli pienhankinnoissa on pyrittävä huomioimaan riittävä avoimuus ja syrjimättömyys hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden.

²⁹ TEM 37/2015, s. 73.

³⁰ Jatkossa ”hallituksen esityksellä” tarkoitetaan nimenomaan hallituksen esitystä eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

³¹ HE 108/2016 vp, s. 5. Vrt. Siikavirta 2015, s. 37. Siikavirta nostaa esiin moninaisten tavoitteiden väliset ristiriidat. Ristiriitoja voi esimerkiksi syntyä yhteiskuntapoliittisten ja taloudellisten tavoitteiden välille. Kilpailun avaaminen voi olla ristiriidassa talouden tehokkuuden kanssa hallintokustannusten noustessa.

³² Määttä – Voutilainen 2017, s. 77. Ks. TEM 37/2015, s. 74.

³³ Jatkossa pk-yritykset

Uusi hankintalaki tarjoaa laajat mahdollisuudet esimerkiksi ympäristönäkökohtien huomioon ottamiseen, vaikka kyseinen lain kohta onkin vain suosituksenluonteinen. Hankintayksiköt voivat esimerkiksi selvittää hankinnan ympäristövaikutuksia jo hankinnan suunnitteluvaiheessa. Uudessa hankintalaissa on nimenomaisesti korostettu jo hankinnan suunnitteluvaiheen ja markkina-kartoituksen merkitystä. Lisäksi ympäristönäkökohdat voidaan huomioida ehdokkaiden ja tarjoajien poissulkemisperusteiden arvioinnissa ja soveltamisessa. Hankintalain (1397/2016) 81 § käsittelee hankinnanvaraisia poissulkemisperusteita. Hankintayksikkö voi päätöksellään sulkea tarjouskilpailun ulkopuolelle ehdokkaan tai tarjoajan, joka on esimerkiksi rikkonut Suomen tai EU:n lainsäädännön ympäristövelvoitteita. Hankintayksiköt voivat myös huomioida ympäristönäkökohtia hankinnan kohteen määrittelyssä.³⁴

Sosiaalisia näkökohtia voidaan ottaa huomioon ympäristönäkökohtien tavoin melko laajasti julkisissa hankinnoissa. Suunnitteluvaiheessa hankintayksikkö voi esimerkiksi laatia sosiaalisten hankintojen strategian. Strategiassa asetetaan hankintayksikön sosiaaliset tavoitteet ja selvitetään sellaiset hankinnat, joissa voisi nousta esiin sosiaalisen vastuun kysymyksiä. Sosiaalista vastuuta voidaan myös edistää kuuntelemalla hankinnan käyttäjiä ja asiakkaita. Esimerkiksi sosiaali- ja terveyspalveluhankinnoissa on tärkeää kuunnella asiakkaita ja heidän läheisiään ennen hankintamenettelyn aloittamista. Poissulkemisperusteluissa voi puolestaan tulla esiin esimerkiksi Suomen, EU:n tai kansainvälisen tason sosiaali- ja työoikeusvelvoitteiden rikkominen. Hankintayksikkö voi myös hankinnan kohteen kuvauksessa vaatia esimerkiksi hissien käytän esteettömyyttä.³⁵

Uudessa hankintalaissa korostetaan myös innovaationäkökohtien huomioon ottamista. Innovaatiot huomioidaan hankintalain (1397/2016) 2§:n 1 momentissa, jossa puhutaan kestävien ja innovatiivisten hankintojen tekemisestä. Julkiset hankinnat onkin nähty merkittävänä ja tehokkaana välineenä edistää innovaatioita, niin Suomessa kuin EU-tasolla. Eurooppa 2020-strategiassa³⁶ on myös todettu, kuinka innovatiivisilla julkisilla hankinnoilla on huomattava merkitys julkisten palvelujen laadun parantamisessa ja tehokkuuden lisäämisessä. Innovatiivisilla julkisilla hankin-

³⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 57-60. Vrt. Siikavirta 2015, s. 77-82. Siikavirta huomauttaa, kuinka hankintayksikön lisävaatimukset ympäristönäkökohdista, saattavat nostaa tarjoushintoja. Hankintayksikkö voi esimerkiksi päätyä rahoittamaan ympäristöpolitiikan toteutusta, mikä ei suoraan kuuluisi sen tehtäviin.

³⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 64-67.

³⁶ Ks. Eurooppa 2020 strategiasta lisää: Komission tiedonanto: Eurooppa 2020 älykkään, kestävän ja osallistuvan kasvun strategia 2010.

noilla voi olla useita eri merkityksiä. Hankintalain (1397/2016) 4 §:n määritelmän mukaan innovaatio voi olla uusi tai merkittävästi parannettu tuote, palvelu tai menetelmä, jota käytetään liiketoimintatavoissa, työpaikkaorganisaatiossa tai ulkoisissa suhteissa. Laajemmin tarkasteltuna innovatiivisilla hankinnoilla voidaan myös tarkoittaa innovatiivisia hankintamenettelyjä tai innovaatioihin kannustavia hankintasopimuksia. Innovatiivisia hankintoja voidaan myös käyttää laajemmin innovaatiopolitiikan välineenä.³⁷

Lisäksi julkisia hankintoja on pidetty välineenä pk-yritysten aseman parantamiseen. Tavoite on ollut esillä sekä kansallisesti että EU-tasolla. Esimerkiksi Eurooppa 2020-strategiassa on nostettu esiin, kuinka pk-yritysten pääsyä sisämarkkinoille olisi parannettava. Strategian mukaan pk-yrityksissä on merkittävää innovoinnin ja talouskasvun nousuun tähtäävää potentiaalia. Pk-yritykset ovat kuitenkin nähneet haasteita julkisiin hankintoihin osallistumiselle. Ongelmaksi ovat muodostuneet esimerkiksi hankintojen suuri koko, hankintayksiköiden edellyttämien selvitysten laajuus ja monimutkaiset menettelysäännöt.³⁸

Myös kansallisessa lainsäädännössä uudistamisen keskeisiin tavoitteisiin kuului pk-yritysten ja muiden pienten toimittajien aseman edistäminen. Pk-yritykset muodostavat Suomen yrityskannasta suuren osan, joten tavoitteena on, että hankintamenettelyn toteuttamisessa ei perusteettomasti asetettaisi pk-toimijoita muita tarjoajia ja toimittajia heikompaan asemaan. Uudessa hankintalaissa hankintayksiköitä kannustetaan kiinnittämään erityistä huomiota hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten vaikutuksiin pieniin yrityksiin. Lisäksi hankintayksiköitä suositellaan selvittämään muitakin tapoja, joiden avulla pk-yrityksiä voitaisiin ottaa entistä enemmän mukaan tarjouskilpailuihin. Tällaisia toimenpiteitä voisi esimerkiksi olla pienhankintojen omaaloitteinen ilmoittaminen internetissä.³⁹

Kaiken kaikkiaan hankintalakiin sisältyy lukuisia eri tavoitteita. Vaikka ensisijainen tavoite yhteiskunnallisesti on tehokkuuden saavuttaminen, on julkisilla hankinnoilla katsottu olevan suurta yhteiskunnallista merkitystä ja lakiin onkin kirjattu useita yhteiskuntapoliittisia tavoitteita. *Siikavirta* kuitenkin huomauttaa, kuinka yhteiskuntapoliittiset tavoitteet voivat helposti mennä julkis-

³⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 72-73.

³⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 75-76.

³⁹ HE 108/2016 vp, s. 73. Pk-yritysten asemasta nimenomaan pienhankinnoissa tutkimuksessa myöhemmin vielä tarkemmin.

ten varojen tehokkaan käytön ohi. Lisäksi ei ole tutkitusti olemassa tietoa siitä, miten muut lukuisat tavoitteet vaikuttavat hankintojen hintoihin. Epäselvää on myös se, kuinka paljon hankintayksiköt todellisuudessa ovat valmiita maksamaan yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden saavuttamisesta, jos niistä aiheutuu lisäkustannuksia heidän budjetilleen. Julkisten hankintojen määrän on katsottu olevan vaikuttava sekä lukumääräisesti, että rahassa mitattuna. Näin ollen hankintojen on katsottu olevan hyvä väylä yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden läpivientiin. Tilastollisesti ei kuitenkaan voida tehdä selkeitä johtopäätöksiä siitä, miten julkisia varoja käyttämällä päästäisiin tavoiteltuihin yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Tästä syystä onkin epäselvää, kuinka tarkoituksenmukaista on asettaa kilpailuttamiselle hyvin kunnianhimoisia yhteiskunnallisia tavoitteita.⁴⁰ Hankintatoimeen ryhdyttäessä onkin mielestäni perusteltua kyseenalaistaa se, voidaanko kaikki tavoitteet tai edes osa niistä toteuttaa yksittäisessä hankinnassa. Tavoitteet on hyvä huomioida koko hankintaprosessin ajan, mutta niistä tulee myös olla mahdollisuus joustaa, mikäli tilanne näin vaatii. Koko hankintalain perustana kuitenkin on nimenomaan tehostaa julkisten varojen käyttöä, eikä tehdä siitä entistä monimutkaisempaa edistämällä lukuisia yhteiskunnallisia tavoitteita.

2.3 Julkisissa hankinnoissa noudatettavat oikeusperiaatteet

Hankintalain (1397/2016) 3 § säätelee julkisissa hankinnoissa noudatettavia oikeusperiaatteita. Pykälän mukaan hankintayksikön on kohdeltava hankintayksikön osallistujia sekä muita toimittajia tasapuolisesti ja syrjimättömästi. Syrjimättömyysperiaatteen voidaan katsoa olevan koko hankintalainsäädännön peruspilareita. Periaatteen tarkoituksena on varmistaa, että kaikilla toimittajilla olisi yhdenvertaiset mahdollisuudet osallistua tarjouskilpailuun. Lisäksi hankintamenettelyyn osallistuneita ehdokkaita ja tarjoajia tulisi kohdella tasapuolisesti. Syrjimättömyysperiaatteen tarkoituksena on myös varmistaa, että ehdokkaiden välistä kilpailua hyödynnettäisiin optimaalisesti. Tavoitteena on myös, että periaatteen avulla tarjouskilpailun lopputuloksena on kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen valinta.⁴¹

Hankintalain mukaan hankintayksikön on myös toimittava avoimesti ja otettava huomioon suhteellisuuden vaatimukset. Avoimuuden periaatteeseen kuuluu, että hankintamenettely on läpinäkyvää ja hankintayksikön toimenpiteet ovat ennakoitavia. Lisäksi tarjoajille tulee tarjota riit-

⁴⁰ Siikavirta 2015, s. 59, 76.

⁴¹ Pekkala et. al. 2017, s. 47.

tävästi ja tasapuolisesti informaatiota koko hankintamenettelyn ajan. Näkyvimmin avoimuusperiaate tulee esiin hankintalain ilmoittamisvelvollisuudessa. Jokaisesta hankinnasta, joka kuuluu hankintalain soveltamisalaan, on julkaistava avoin ilmoitus sähköisesti verkossa. Tarjouskilpailun päätyttyä hankintayksikön on avoimuusperiaatteen mukaisesti ilmoitettava ratkaisusta kilpailuun osallistuneille. Lisäksi kaikki hankintaa koskevat asiakirjat ovat lähtökohtaisesti julkisia. Suhteellisuusperiaate edellyttää, että hankintamenettelyssä asetetut vaatimukset ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden. Periaatteen mukaan vaatimusten ja kriteereiden asettamisessa tulee taata tavoitteen toteutuminen. Asettamisessa ei saa myöskään ylittää sitä, mikä on tarpeen tavoitteen saavuttamiseksi. Käytännössä lähes kaikki hankintaa koskevat kuvaukset ja kriteerit poissulkevat osan tarjoajista kokonaan tarjouskilpailun ulkopuolelle. Suhteellisuusperiaatteen tarkoituksena onkin korostaa sitä, että hankintayksiköt pystyisivät argumentoimaan asettamiensa kriteerien tarpeen ja tavoitteet siten, ettei vaatimuksilla jätetä toimittajia perusteettomasti hankintamenettelyn ulkopuolelle.⁴²

Hankintayksiköiden on myös huomioitava, että mikäli tarjouskilpailussa on ehdokkaana tai tarjoajana hankintayksikön organisaatioon kuuluva yksikkö, hankintayksikön omistama yhteisö tai laitos tai toinen hankintayksikkö, on sitä kohdeltava samalla tavoin kuin muitakin ehdokkaita ja tarjoajia. Huomionarvoista on myös se, että vaikka perustamissopimuksessa lähtökohtana on kansallisuuteen perustuva syrjimättömyyden vaatimus, on kansallisessa hankintalainsäädännössä syrjimättömyysperiaate ulotettu kaikenlaisiin tilanteisiin.⁴³

Toimittajien, ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteet perustuvat SEUT sopimukseen. Sopimuksessa tärkeitä periaatteita ovat sisämarkkinavapauksia ja etenkin kansallisuuteen perustuvat syrjinnän kieltoa koskevat periaatteet. Käytännössä syrjinnän kieltä kieltää erilaisen kohtelun tai eriarvoiseen asemaan asettamisen kansalaisuuden perusteella tai tavaroiden ja palveluiden alkuperän perusteella. Näin ollen hankintamenettelyssä on esimerkiksi kiellettyä rajoittaa muihin EU-maihin sijoittuneiden toimittajien tai muista jäsenmaista tulevien tavaroiden pääsyä tarjouskilpailuun. Myös avoimuusperiaate perustuu unionin perussopimukseen. Käytännössä avoimuusperiaate tarkoittaa hankintojen avointa ilmoittamista ja hankintamenettelyssä tehtyjen päätösten riittävän perusteellista perustelua. Lisäksi ehdokkaille ja tarjoajille annettavan informaation tulee olla riittävän laajaa ja selkeää.⁴⁴

⁴² Pekkala et. al. 2017, s. 46-48. Ks. TEM 37/2015, s. 77.

⁴³ Pekkala et. al. 2017, s. 40-41.

⁴⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 40-42.

Uudessa hankintalaissa (1397/2016) suhteellisuusperiaatteen asemaa on korostettu. Esimerkiksi lain 11 luku käsittelee kansallisia hankintoja ja näihin sovellettavia säännöksiä on edelliseen hankintalakiin nähden yksinkertaistettu, lyhennetty ja tehty joustavimmiksi. Lakimuutoksen tarkoituksena on, että avoimuutta ja syrjimättömyyttä takaavat hankintamenettelyn säännöt eivät olisi suhteettoman hankalia tai raskaita soveltaa arvoltaan vähäisissä ja erityispiirteitä sisältävissä hankinnoissa.⁴⁵

2.4 Julkisten hankintojen suunnittelu

Uusi hankintadirektiivi 2014/24/EU sisältää hankintamenettelyä edeltäviä valmistelevia toimenpiteitä koskevia säännöksiä, jotka on myös implementoitu osaksi kansallista hankintalainsäädäntöä. Aikaisemmin hankintasäätelyssä hankintojen suunnittelua koskevat oikeusohjeet perustuvat ainoastaan oikeuskäytäntöön, joten lainsäädännön ulottuminen suunnitteluvaiheeseen on uutta.⁴⁶ Lähtökohtana julkisten hankintojen toteuttamisessa on riittävä ja huolellinen hankintojen suunnittelu. Hankintalain (1397/2016) 2 §:ssä esimerkiksi todetaan, että hankintayksiköiden on pyrittävä järjestämään hankintansa *suunnitelmallisesti*. Säännöksessä suunnitelmallisuudella tarkoitetaan esimerkiksi hankintayksiköiden strategista suunnittelua hankintoja toteutettaessa. Hankintatoimen järjestämisellä tarkoitetaan hankintayksiköiden strategista suunnittelua. Suunnittelu koskisi esimerkiksi hankintojen toteuttamisen tapoja ja yksityiskohtia. Hankintojen suunnitelmat voisivat kohdistua esimerkiksi hankintatoimen organisointiin ja toteuttamiseen. Hankintatoimen ja hankintojen tavoitteena on jatkuva kehittäminen, mikä edellyttää niiden huomioimista strategisen tason ohjauksessa. Strategisen tason ohjaus on huomioitava organisaatiokohtaisesti, sillä hankintayksiköt voivat olla hyvin erilaisia kooltaan, rakenteeltaan ja tehtäviltään.⁴⁷

Pienhankintojen kohdalla suunnitellun hankintastrategian merkitys kasvaa entisestään. Hankintojen suunnittelun tulisi myös ulottua hankintasopimuksen tekemisen jälkeiseen aikaan. Hankintasopimusten toteutumista tulisi valvoa ja keskittyä erityisesti kustannuksiin ja laatuun liittyviin näkökohtiin. Lisäksi hankintojen tulevassa suunnittelussa tulisi huomioida aiempien hankintasopimusten kokemukset ja esimerkiksi saatu asiakaspalaute.⁴⁸

⁴⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 43.

⁴⁶ Halonen – Sarmalmaa 2017, s. 34.

⁴⁷ HE 108/2016 vp, s. 71.

⁴⁸ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 46.

Hallituksen esityksessä todetaan, kuinka hankintojen toteuttamisen lähtökohtana tulisi olla hankintayksiköiden näkemys siitä, että hankintakokonaisuudet olisivat toiminnallisesti ja taloudellisesti tarkoituksenmukaisia kokonaisuuksia. Halutessaan hankintayksikkö voisi myös huomioida vaihtoehtoisten hankintakokonaisuuksien vaikutuksia suunnitellessaan hankintoja.⁴⁹ Heti hankintojen suunnitteluvaiheessa hankintayksiköiden tulee ottaa huomioon olemassa olevat kilpailuolosuhteet. Lisäksi suunnittelussa tulee huomioida hankintoihin liittyvät ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat. Hankintayksiköiden tulee huomioida, että toimittajat noudattavat hankintasopimuksia tehdessään sopimukseen sovellettavia ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita.⁵⁰

Hankintastrategioilla tavoitellaan myös poliittisille päättäjille sekä päätöksiä toteuttaville yksiköille yhteisiä pelisääntöjä. Jotta hankintatoimessa voitaisiin toimia johdonmukaisesti, on tärkeää, että päättäjät ovat sitoutuneita yhteisiin tavoitteisiin. Lisäksi strategioiden laadinnassa on pyrittävä riittävään tarkkuuteen, jotta ohjeilla olisi myös käytännön merkitystä hankintojen parissa työskenteleville. Hankintastrategiassa tulisi myös linjata se laatutaso, jota hankinnoilla tavoitellaan. Hankintalain tarkoituksena ei ole puuttua siihen, minkä sisältöisiä vaatimuksia tai ehtoja hankintayksiköt asettavat hankintamenettelyssä. Suositeltavaa kuitenkin on kiinnittää laatuvaatimukseen riittävästi huomiota. Lisäksi hankintayksiköiden tulisi huomioida se, että hankinnan lopputulos vastaa hankintayksikön ja hankinnan käyttäjien tarpeita ja tavoitteita. Jotta hankintayksiköt saavuttaisivat riittävän laatutason, on hankinnan suunnittelulla suuri merkitys.⁵¹

Lisäksi hankintayksiköiden tulisi huomioida ja varautua asetettujen tavoitteiden mukaiseen rahoitukseen. Punnitessa eri strategiavaihtoehtoja hankintayksiköt voivat hyödyntää erilaisia toimintamalleja. Tavoitteena voi esimerkiksi olla, että hankintayksikkö keskittyy itse pääsääntöisesti oman toiminnan kannalta strategisesti tärkeisiin hankintoihin. Muut hankinnat hankintayksikkö voi pyrkiä ulkoistamaan. Esimerkiksi tavarahankinnoissa on tarpeen pohtia, hoidetaanko hankinnat oman organisaation puitteissa vai tehdäänkö hankinnat yhteistyönä oman yksikön ja kunnan muiden yksiköiden kanssa. Vaihtoehtona voi myös laajentaa yhteistyötä muihin hankintayksiköihin.⁵²

⁴⁹ HE 108/2016 vp, s. 73.

⁵⁰ Määttä – Voutilainen 2017, s. 158. Ks. suunnitteluvaiheen tärkeydestä: Halonen – Sammalmaa 2017, s. 36. Kirjoittajat korostavat, kuinka valmisteluvaiheen toimenpiteillä ja ratkaisuilla on keskeinen merkitys julkisissa hankinnoissa. Hankinnan onnistuminen kannalta tärkeimmät ratkaisut tehdään heti valmisteluvaiheessa.

⁵¹ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 47. Ks. TEM 37/2015, s. 74.

⁵² Pekkala – Pohjonen 2015, s. 47.

Palveluhankinnoissa strategiapunnintojen tarve korostuu. Lähes kaikissa kunnissa joudutaan arvioimaan, kuinka turvata ja mahdollistaa riittävät ja laadukkaat palvelut kaikille kuntalaisille. Palveluissa ja strategian laadinnassa tulee esimerkiksi huomioida eri palvelutyypit ja käyttäjäryhmät. Lisäksi asiaan vaikuttaa hankintayksikön oman henkilöstön ammattitaito ja ikä, henkilöstön saatavuus, käytettävissä olevat tilat ja kannattavan toiminnat vähimmäiskoko. Hankintayksikön tulee myös huomioida palvelua käyttävien asiakkaiden erilaiset tarpeet ja odotukset.⁵³

Hankintayksikön järjestäessä hankintatoimensa on suositeltavaa, että he linjaavat oman hankintatoimen periaatteita. Yleisistä periaatteista ja toimivallasta tulisi pohtia, laaditaanko koko organisaatiolle, esimerkiksi kunnalle, yhteiset hankintaperiaatteet vai erotetaanko esimerkiksi tuote- tai palvelukohtaisesti erilaisia pelisääntöjä. Lisäksi esimerkiksi kilpailuttamisessa olisi syytä miettiä toimivaltarajoja. Tehokkuuden ja toimivuuden kannalta olisi esimerkiksi kannattavaa jakaa toimivaltaa strategisesti tärkeistä hankinnoista. Myös hankintojen keskittäminen voi olla järkevää. Tietotekniikkahankintoja pidetään yleisesti yksinä vaikeimmista hankinnoista, jolloin hankintayksikön olisi syytä harkita näiden erottamista muista hankinnoista. Hankintayksikön tulee myös linjata strategiassaan yllä käsitellyt yleiset periaatteet, kuten eettisyys, ympäristön huomiointi ja sosiaaliset näkökohdat.⁵⁴

Lisäksi hankintayksiköiden tulee pohtia eri menettelyvaihtoehtoja. Kaikkia hankintoja ei tule kilpailuttaa samalla tavoin, vaan esimerkiksi hankinnan arvolla on suuri merkitys menettelytavan valinnassa. Esimerkiksi pienhankinnoissa tulee pohdittavaksi mahdolliset puitesopimukset ja eumääräinen alaraja, jolloin hankintayksikön omat ohjeet edellyttävät kilpailuttamista, vaikka laki ei sitä vaadikaan. Hankintayksiköt voivat myös käyttää menettelyssä hankintakonsultointia tai vaihtoehtoisesti pyrkiä keskittämään osaaminen kaikissa hankinnoissa omalle yksikölle. Osassa hankinnoissa on myös kannattavaa hyödyntää yhteishankintayksiköitä tai muuta vastaava hankintayhteistyötä. Myös suorahankinnan käyttö voi olla tietyissä tapauksissa mahdollista. Suorahankinnan käyttö on kuitenkin aina poikkeuksellista, jolloin käytön edellytykset tulee harkita tarkkaan.⁵⁵

⁵³ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 47-48.

⁵⁴ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 48-49.

⁵⁵ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 49.

Julkisia hankintoja pidetään edelleen haastavana kokonaisuutena, vaikka lain tavoitteisiin kuuluukin hankintatoiminnan selkeyttäminen. Hankintojen haasteellisuudesta johtuen hankintatoiminnassa korostuu osaamisen merkitys. Hankintayksiköiltä edellytetään oikeudellista tunte-
musta, mutta myös hankinnan kohteena olevan sektorin substanssiosaamista. Hankintayksikön koolla voi myös olla merkitystä osaamisen kannalta. Suurissa hankintayksiköissä osaaminen on helpommin saatavilla joko oman organisaation sisältä, tai vaihtoehtoisesti asiantuntijuus voidaan hankkia ulkopuolelta. Pienissä hankintayksiköissä hankintoja suoritetaan kuitenkin harvemmin, eikä ajantasaista osaamista näin ollen ole välttämättä aina saatavilla. Kaikista pienimmissä hankintayksiköissä hankintoja saatetaan tehdä virkamiestasolla harvoin ja kertaluonteisesti, jolloin hankintayksikölle ei pääse kertymään kokemusta parhaista menettelytavoista. Sääntelyn selkeyttämisen lisäksi hankintayksiköt tarvitsisivatkin konkreettisia ja käytännönläheisiä ohjeistuksia, joiden avulla hankintojen lainmukainen läpivienti olisi helpompaa.⁵⁶

Haasteita hankintayksiköt ovat kokeneet jo heti suunnitteluvaiheessa, jossa he ovat kaivanneet ulkopuolista apua ja näkemystä. Toisaalta julkisten hankintojen kehittämisen näkökulmasta on hyvä, että mahdolliset ongelmat huomataan jo suunnitteluvaiheessa, jolloin vältetään mahdollisia virheitä.⁵⁷ Yleisesti katsottuna ongelmat liittyvät paljolti lainkäyttöön. Hankintayksiköissä koetaan osaamattomuutta hankintalain ja oikeuskäytännön tuntemisessa. Toisaalta ongelmaksi on myös koettu se, ettei hankintalaki ja oikeuskäytäntö välttämättä auta kaikissa tilanteissa ja anna suoraa vastauksia. Hyvänä esimerkkinä ovatkin juuri pienhankinnat, joissa lainsäädäntö muodostaa ainoastaan raamit. Jotta ongelmat pystyttäisiin välttämään, korostuu hankintatoiminnassa huolellisen valmistautumisen ja tiedonhankinnan tärkeys. Toisaalta, hankinnan valmisteluun liittyy paljon häiriötekijöitä, kuten resurssien niukkuus kunnissa ja toimintakulttuuri, jossa hankinnat tehdään oman toimen ohella. Tämä puolestaan vaikuttaa osaaminen kertymiseen negatiivisesti esimerkiksi palveluhankintojen kohdalla.⁵⁸

Osaamattomuuden paikkaamiseen hankintayksiköt voivat käyttää hankintakonsultteja tai käydä vuoropuhelua markkinatoimijoiden kanssa. Vuoropuhelun avulla hankintayksikkö voi kartuttaa lisätietämystään markkinoilla olevista uusista ratkaisuista sekä saada yrityksiltä kommentteja hankintojen suunnitelmista. Lisäksi hankintayksikkö voi vuoropuhelun avulla saada esimerkiksi

⁵⁶ TaVM 32/2016 vp, s. 5.

⁵⁷ Lundström 2011, s. 111.

⁵⁸ Lundström 2011, s. 132.

tietoa markkinoilla olevista toimijoista, toimituskyvystä ja erilaisista palveluiden toteuttamisvaihtoehtoista. Vuoropuhelun merkitystä ei tulisi väheksyä, sillä sen ja hankintojen paremman suunnittelun avulla pystytään tehostamaan julkisen sektorin toimintaa ja mahdollistamaan parempien palveluiden tuottaminen loppukäyttäjille.⁵⁹

Hankinnan valmisteluvaiheen sääntelyyn kuuluu myös hankintalain (1397/2016) 65 §, joka sääntele markkinakartoitusta. Hankintayksiköt voivat tehdä markkinointikartoitusta hankinnan suunnitteluvaiheessa. Avoimuuden sekä tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun vaatimukset tulee kuitenkin ottaa huomioon. Kartoituksessa hankintayksiköt voivat antaa toimittajille tietoa hankintaa koskevista suunnitelmista ja vaatimuksista. Sallittua on myös käyttää riippumattomia asiantuntijoita, viranomaisia tai toimittajia apuna hankintamenettelyn suunnittelussa ja toteuttamisessa. Hankintayksiköiden tulee kuitenkin huomioida, ettei neuvojen käyttäminen saa johtaa kilpailun vääristymiseen.⁶⁰

Laadun huomioiminen kuuluu vahvana osana julkisten hankintojen suunnitteluvaiheeseen. Hankintalain uudistamisprosessissa keskeiseksi poliittiseksi tavoitteeksi on noussut esille laadun parantaminen julkisissa hankinnoissa. Hankintalain (1397/2016) 2 §:n mukaan hankintojen tavoitteisiin kuuluu edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä. Hankintalain tarkoituksena ei edelleenkään ole puuttua siihen, mitä hankintayksiköt hankkivat tai minkä sisältöisiä vaatimuksia tai ehtoja hankintamenettelyssä asetetaan. Laissa kuitenkin suositellaan hankintayksiköitä kiinnittämään riittävästi huomiota laatuviittaukseen, jotta hankinnan lopputulos vastaa hankintayksikön ja hankinnan käyttäjien tarpeita ja tavoitteita muun lainsäädännön vaatimukset huomioon ottaen.⁶¹

Hankintojen kohdalla laadulla voidaan tarkoittaa useita eri asioita. Laatuun vaikuttavia erilaisia tekijöitä voidaan ottaa huomioon kaikille pakollisiin vähimmäisehtoihin tai vaihtoehtoisesti ne voidaan sisällyttää myös vertailuperusteisiin. Vertailussa käytettäviä laatutekijöitä voidaan myös jaotella erilaisiin alaluokkiin, arvottaa tai pisteyttää lukuisilla eri tavoin. Lisäksi on huomioitava,

⁵⁹ Toisaalta vuoropuheluun liittyvää hankintalainsäädäntöä on myös kritisoitu, vaikka hankinnan valmisteluvaihetta koskevaa sääntelyä onkin toivottu. Uusi sääntely ei tarjoa paljokaan konkreettisia toimintaohjeita hankintayksiköille siihen, kuinka toteuttaa vuoropuhelut. Halonen – Sammalmaa 2017, s. 37, 50.

⁶⁰ Markkinakartoitusta ei ole määritelty tarkoin laissa tai sen esitöissä, mutta yleisesti sillä voidaan tarkoittaa kaikkea markkinoilla olevaa tietoa, jota hankintayksikön on mahdollista saada ja hyödyntää omissa hankinnoissaan. Laissa ei ole asetettu rajoituksia hankinnan valmisteluvaiheen kumppaneiden tai toteuttamistapojen suhteen. Halonen – Sammalmaa 2017, s. 38.

⁶¹ HE 108/2016 vp, s. 72.

että laatutekijöiden merkitys vaihtelee paljon hankintatyypeittäin ja sen mukaan, ostaako hankintayksikkö tuotteita ja palveluita omaan käyttöön vai kuntalaisten käyttöön. Näin ollen hankintalaissakaan ei voida asettaa tarkkoja velvoitevaatimuksia laatutekijöiden ehdoista koskien yksittäistä hankintaa. Hankintayksikön tulee kuitenkin jo suunnitteluvaiheessa arvioida laatutekijöiden merkitystä hankinnassa. Lisäksi hankinnan riittävällä suunnittelulla varmistetaan se, että hankintayksikön ja käyttäjien tarpeet selvitetään etukäteen riittävällä tasolla. Hankintamenettelyssä asetettujen vaatimusten, ehtojen ja kuvausten tulee näin ollen vastata näitä tarpeita ja tavoitteita. Hankintayksikön tulee myös huomioida, että vaikka laatua koskeva säännös on suosituksenluonteinen, muu lainsäädäntö voi velvoittaa hankintayksiköitä hankinnan sisällössä ja ehdoissa tiettyjä vähimmäisvaatimuksia tai laatutasoja.⁶²

2.5 Julkisten hankintojen kilpailuttamisvelvollisuus

Lähtökohtana hankintojen toteuttamisessa on hankintalain (1397/2016) 1 §:n mukainen kilpailuttamisvelvollisuus. Hankintayksiköiden on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet mahdollisimman hyvin. Kilpailuttamisvelvollisuus kytkeytyy vahvasti hankintalain tavoitteisiin, jolloin kilpailuttamisvelvollisuudella pyritään laadukkaisiin hankintoihin sekä edistämään kilpailujen markkinoiden toimintaa EU:n sisämarkkinoilla. Kilpailuttamisvelvollisuus ei ole myöskään hankintayksikön harkintavallan alainen asia, vaan sen on aina oltava hankintayksikön peruslähtökohtana⁶³. Lisäksi hankintalait nähdään osana finanssivaltionvalvontaa, johon kuuluu julkisten varojen käytön sääntely.⁶⁴ Suomea myös sitovat SEUT sopimuksen 310 ja 317 artiklat, jotka koskevat moitteetonta varainhoitoa. Jäsenvaltioiden tulee huolehtia siitä, että talousarvioon otetut määrärahat käytetään moitteettoman varainhoidon periaatteen mukaisesti taloudellisesti ja tehokkaasti. Kansallisesti moitteettoman varainhoidon periaate näkyy esimerkiksi julkisten hankintojen kilpailuttamisvelvollisuudessa.

Tarjouskilpailulla pyritään lisäämään kilpailua, jotta saataisiin lisättyä tehokkuutta ja alennettua hintatasoa. Lisäksi kilpailuttamisella on laajempia kansantaloudellisia tavoitteita, sillä pyrkimyksenä on lisätä uusien yrittäjien mahdollisuutta tulla alalle sekä turvata elinkeinoharjoittajien syrjimätön ja tasapuolinen kohtelu. Kilpailuttamisvelvollisuutta tulee aina pitää pääsääntönä julkisissa hankinnoissa. Kilpailuttamisvelvollisuudesta poikkeamista koskevia säännöksiä on aina tul-

⁶² HE 108/2016 vp, s. 72.

⁶³ Ks. muut poikkeukset kilpailuttamisvelvollisuudesta esim.: Kuoppamäki 2018, s. 460-462.

⁶⁴ HE 108/2016 Voutilainen 2016, s. 1.

kittava suppeasti ja hankintayksiköllä on näyttövelvollisuus siitä, että kilpailuttamisvelvollisuudesta poikkeamiseen oleva syy on todella ollut olemassa. Kilpailuttamisvelvollisuuden ollessa pääsääntönä julkisissa hankinnoissa, on sen sivuuttamien aina poikkeuksellista.⁶⁵ Mielenkiintoista kuitenkin on, että käytännössä kunnissa kilpailuttaminen on usein koettu hankalaksi ja pyritty siihen, että kilpailuttaminen pystyttäisiin kokonaan välttämään. Esimerkiksi kuntien palveluhankintojen kohdalla sekä kunta, että sen kumppanina toimiva tarjoajayritys ymmärtävät kilpailuttamisen säännökset ja niiden tärkeyden, mutta kokevat kilpailutusmenettelyn hyvin työläänä. Näin ollen tehokkuutta tavoitellaankin kilpailuttamisen välttämällä, mikä ei todellisuudessa kuitenkaan ole kestävä tapa suorittaa hankintoja.⁶⁶

Julkisissa hankinnoissa kilpailuttaminen voidaan järjestää avoimella tarjouskilpailulla tai pyytämällä tarjouksia suoraan objektiivisesti ja syrjimättömästi valituilta tarjoajilta. Ensisijaisesti hankintayksiköiden on aina käytettävä avointa tai rajoitettua hankintamenettelyä. Tietyissä tilanteissa hankintayksikkö voi myös käyttää neuvottelumenettelyä. Ainoastaan hyvin poikkeuksellisissa ja laissa rajatuissa tilanteissa voidaan myös tehdä suorahankinta, jolloin hyödyke ostetaan suoraan tarjoajalta, ilman kilpailutusta. Mikäli kyseessä on rajatapaus, hankinta on aina syytä kilpailuttaa.⁶⁷ Hankintalain (1397/2016) 5 luku käsittelee eri hankintamenettelyjä yksityiskohtaisemmin.

Julkisiin hankintoihin liittyy vahvasti tehokkuusnäkökulma, jota voidaan tarkastella useasta eri näkökulmasta. Avoimen kilpailun voidaan katsoa vilkastuttavan kansainvälistä kauppaa, joka edesauttaa tehokkuutta. Lisäksi avoimen kilpailutuksen voidaan ajatella olevan julkisten varojen tehokasta käyttöä, mikä johtaa verotuksen korotuspaineiden alenemiseen ja näin ollen osaltaan julkisen talouden kestävyteen. Avoimen kilpailutuksen avulla voidaan myös pyrkiä vähentämään korruptiota ja vallan väärinkäyttöä, mikä johtaa välillisesti julkisen hallinnon tehokkuuteen. Jatkuva kilpailutus voi myös luoda markkinoilla oleville tarjoajille kannustimia kehittää toimintaansa ja innovaatioita, jotta he pärjäisivät kilpailutuksessa. Aina tehokkuuden aikaansaaminen ei kuitenkaan ole aivan näin yksinkertaista. Kilpailutuksesta odotetut edut eivät synny ainoastaan hankintalainsäädäntöä seuraamalla, vaan käytännössä markkinatilanne ja markkinoiden rakenne vaikuttavat suuresti tehokkuuden paranemiseen.⁶⁸

⁶⁵ Määttä – Voutilainen 2017, s. 163. Ks. Pekkala – Pohjonen 2015, s. 22.

⁶⁶ Lundström 2011, s. 154.

⁶⁷ Kuoppamäki 2018, s. 459.

⁶⁸ Tehokkuuden käsite on myös hyvin moniselitteinen. Erilaisia tehokkuuskäsitteitä ovat mm. tuotannon tehokkuus, markkinoiden tehokkuus ja julkisten varojen tehokas käyttö. Siikavirta 2015, s. 40-43.

3. KANSALLISTEN KYNNYSARVOJEN ALLE JÄÄVÄT HANKINNAT ELI PIENHANKINNAT

3.1 Yleisesti pienhankinnoista

3.1.1 Aluksi

Hankintoja, jotka jäävät alle kansallisten kynnysarvojen kutsutaan pienhankinnoiksi. Lähtökohteisesti pienhankinnat eivät kuulu lainkaan hankintalain soveltamisalaan. Näin ollen lainsäädäntö ei ota kantaa pienhankintojen tekemiseen, vaan hankintayksiköt voivat toteuttaa ne vapaaehtoisesti omien hankintaohjeidensa ja toimintatapojensa mukaisesti. Useilla hankintayksiköillä, kuten kunnilla, on käytössään omia sisäisiä menettelytapaohjeita koskien esimerkiksi kilpailuttamista. Lisäksi Kuntaliitto on julkaissut oman yleisen ohjeistuksen kunnille pienhankintojen toteuttamiseen.⁶⁹ Hankintayksiköt voivat tällä tavoin varmistua, että heidän päättämät periaatteet ovat myös mahdollisten toimittajien tiedossa⁷⁰.

Pienhankinnat eivät poikkeavasta luonteestaan huolimatta ole täysin erillinen osa hankintasääntelyä ja kuntien hankintatoimintaa, vaan oleellinen osa niitä. Myös pienten hankintojen suorittaminen vaatii perehtymistä, osaamista ja aikaa. Vaikka hankintalaki ei edellytä kilpailuttamista, asettaa muu lainsäädäntö velvoitteita pienhankinnoille. Pienhankinta sanana saattaa myös viitata rahallisesti pieniin ”toimistotarvikehankintoihin”, vaikka tosiasiasa pienhankintojenkin kohdalla voidaan puhua kymmenien tuhansien eurojen arvoisista hankinnoista, jotka tehdään julkisilla varoilla.⁷¹

Perusedellytyksenä pienhankinnan tekemiselle on se, että hankinnalle on tosiasiallinen tarve hankintayksikössä. Hankintayksikön tulee myös huolehtia siitä, että hankinnalle on olemassa tarvittavat määrärahat. Määrärahat voivat olla talousarviossa, hankintakalenterissa tai – suunnitelmassa tai muulla tavoin budjetoituna. Ilman tarvittavia määrärahoja hankintayksikkö ei voi tehdä pienhankintoja, vaikka ne ovatkin arvoltaan pienempiä verrattuna muihin hankintoihin. Hankintayksikön kannalta olisi myös kannattavaa pyrkiä yhdistelemään mahdollisuuksien mukaan tulevia

⁶⁹ Oksanen 2010, s. 32.

⁷⁰ Pekkala et. al. 2017, s. 513.

⁷¹ Ks. pienhankintojen moninaisista haasteista konsulttiyrityksen näkökulmasta: PTCServices Oy:n blogikirjoitus 2017, Suuret pienet hankinnat

pienhankintoja siten, että niistä muodostuisi tarkoituksenmukaisia kokonaisuuksia. Lopputuloksesta suunnitellusta pienhankinnasta saattaakin muodostua hankintakokonaisuus, joka ylittää kansalliset kynnyksarvot.⁷²

3.1.2 Hankintalain mukaiset kynnyksarvot

Tutkimuksen aiheen kannalta keskeisin aihetta rajaava säännös koskee euromääräisiä kynnyksarvoja. Hankintalaki tulee sovellettavaksi ainoastaan silloin, kun hankinnan ennakoitu arvo on vähintään laissa säädettyjen kansallisten kynnyksarvojen suuruinen. Hankintalain säädetty kansallisten kynnyksarvojen lisäksi myös EU-kynnyksarvoista. EU-kynnyksarvot perustuvat EU:n hankintadirektiiveihin ja menettelysäännöt ovat tiukempia verrattuna kansallisiin hankintoihin sovellettaviin sääntöihin. EU-kynnyksarvot ylittävistä hankinnoista on esimerkiksi julkaistava koko EU:n laajuinen ilmoitus, kun taas EU-kynnyksarvot alittavista hankinnoissa riittää Suomen laajuinen ilmoittaminen. Pienhankinnoissa ilmoittamisvelvollisuutta ei ole lainkaan hankintalain mukaan.⁷³

Hankintalain (1397/2016) neljäs luku käsittelee kynnyksarvoja ja hankinnan ennakoitun arvon laskemista. Hankintalain 25 § käsittelee kansallisia kynnyksarvoja. Pykälän mukaan kansallinen kynnyksarvo ilman arvonlisäveroa laskettuna on tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa 60 000 €. Rakennusurakkahankinnoissa kynnyksarvo on sen sijaan huomattavasti suurempi, 150 000 €. Hankintalakia ei näin ollen sovelleta lainkaan hankintasopimukseen tai käyttöoikeussopimukseen, joiden ennakoitu arvo alittaa laissa määritetyt kynnyksarvot. Huomionarvoista on myös se, että hankintalainsäädännössä tai käytännön hankintakeskustelussa saatetaan usein puhua kynnyksarvojen ylittymisestä. Käytännössä hankintalakia sovelletaan jo, kun hankinnan ennakoitu arvo on kynnyksarvon suuruinen.⁷⁴

Hankintalain (1397/2016) 26 § käsittelee sen sijaan EU-kynnyksarvoja. EU-kynnyksarvot ovat huomattavasti kansallisia kynnyksarvoja korkeampia ja ne perustuvat hankintadirektiiviin ja käyttöoikeussopimusdirektiiviin. EU-kynnyksarvojen käsittely on mielestäni perusteltuja tässä kohtaa tutkimusta, jotta pienhankinnat pystytään asettamaan oikeisiin mittasuhteisiin. Valtion keskushallintoviranomaisten tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa kynnyksarvo on

⁷² Pekkala et. al. 2017, s. 513.

⁷³ Pekkala et. al. 2017, s. 129-130.

⁷⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 131.

134 000 €. Muiden hankintayksiköiden kuin valtion keskushallintoviranomaisten kynnysarvo tavara- ja palveluhankinnoissa sekä suunnittelukilpailuissa on 207 000 €. Rakennusurakkahankinnoissa EU:n kynnysarvo on 5 186 000 €. Vähintään EU-kynnysarvojen suuruisiin hankintoihin sovelletaan jotain hankintalain 5 luvussa tarkoitettua menettelyä.⁷⁵ Kansallisia kynnysarvoja muutettiin hankintalainsäädännön uudistuksessa, mutta EU-kynnysarvot pysyivät ennallaan. EU-jäsenvaltiot tai unioni eivät voi itse muuttaa hankintadirektiivissä olevia kynnysarvoja. Unionia sitovat kansainvälisissä julkisia hankintoja koskevissa kauppasopimuksissa asetetut kynnysarvot. Unioni ja sen jäsenmaat rikkoisivat kansainvälisissä sopimuksissa, kuten GPA-sopimuksessa määritettyjä sitoumuksia, mikäli he nostaisivat yksipuolisesti hankintadirektiivien EU-kynnysarvoja. GPA-sopimuksen mukaan, jäsenmaat ovat esimerkiksi velvollisia päästämään muita sopimuksen allekirjoittaneiden valtioiden tarjoajia mukaan kynnysarvot ylittäviin hankintamenettelyihin.⁷⁶

Hankintalain perustuessa EU:n direktiiveihin, velvoittavat ne kaikkia jäsenvaltioita sekä heidän hankintayksikköjään. Yleisesti direktiivit eivät salli suurta liikkumavaraa jäsenvaltioissa, vaikka jäsenvaltiot voivatkin saattaa ne voimaan päättämillään menettelytavoilla. Tutkimuksen kannalta onkin mielenkiintoista, että nimenomaan esimerkiksi pienhankinnat ovat yksi keskeisimmistä hankinnoista, joiden sääntelyssä on jätetty enemmän harkintavaltaa jäsenvaltioille.⁷⁷ Kansallisten kynnysarvojen asettaminen on näin ollen jätetty kansallisen lainsäätäjän harkintaan. Lainsäätäjän on kuitenkin otettava huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö. Käytännön mukaan myös hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa on huomioitava perustamissopimuksen perustavanlaatuiset säännöt tapauksissa, joissa hankintaan liittyy selvä jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi. Lisäksi lainsäätäjän tulee ottaa huomioon syrjimättömyyden ja avoimuuden periaatteet.⁷⁸

Kansallisten kynnysarvojen nousu on myös ollut melko merkittävää viime vuosina. Kynnysarvojen euromäärät perustuvat useaan eri lähteeseen. Määritettäessä kynnysarvoja on lähteinä käytetty esimerkiksi hankintalakityöryhmän valmistelutyötä, muiden EU-maiden sääntelystä saatuja

⁷⁵ Hankintalain (1397/2016) viides luku käsittelee hankintamenettelyjä. Hankintayksiköllä on valittavanaan perinteisistä hankintamenettelyistä avoin menettely, rajoitettu menettely, neuvottelumenettely tai kilpailullinen neuvottelumenettely. Lisäksi hankintayksikkö voi tietyissä tilanteissa käyttää innovaatiokumppanuutta, puitejärjestelyjä, sähköistä huutokauppaa tai suunnittelukilpailua. Poikkeuksellisesti myös suorahankinta voi olla mahdollinen lain edellytysten täytyessä.

⁷⁶ Pekkala et. al. 2017, s. 131.

⁷⁷ HE 108/2016 vp, s. 7.

⁷⁸ HE 108/2016 vp, s. 34.

esimerkkejä, hankintalakityöryhmän mietinnöistä saatuja lausuntoja ja asian jatkovalmistelun yhteydessä teetettyjä lisäselvityksiä. Vuoden 2007 hankintalaissa (348/2007) tavara- ja palveluhankintojen kynnysarvo oli 15 000 € ja rakennusurakoiden 100 000 €. Kynnysarvot jakavat myös paljon mielipiteitä, sillä kansallisten kynnysarvojen sääntely oli edellisen hankintalain esitöiden (HE 50/2006) valmistelussa herättänyt eniten erilaisia näkemyksiä. Vuonna 2010 tehtiin hankintalainmuutos (321/2010), jolloin tavara- ja palveluhankintojen kansallinen kynnysarvo nostettiin 30 000 € ja rakennusurakoiden kynnysarvo nostettiin 150 000 €. ⁷⁹ Verrattaessa vuoden 2007 kynnysarvoja nyky lakiin, ovat kynnysarvot näin ollen nelinkertaistuneet. Säädettyä uusista kynnysarvoista näkemykset eivät olleet täysin yksimielisiä. Keskusteluissa nostettiin esimerkiksi esiin jopa 100 000 € kynnysarvo tavara- ja palveluhankinnoille. Yleisimmät näkemykset olivat 50 000 – 60 000 € tasolla. Rakennusurakoiden kohdalla keskusteltiin yleisesti kynnysarvon asettamisesta 100 000 – 200 000 € tasolle. ⁸⁰

Hankintayksiköiden näkökulmasta kynnysarvojen nostolle on ollut tarvetta. Hankintayksiköt ovat kokeneet vuoden 2007 hankintalain kynnysarvot liian alhaisiksi etenkin tavara- ja palveluhankinnoissa sekä sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa. Kynnysarvojen nostolla pyritäänkin vähentämään hankintayksiköiden ja tarjoajien hallinnollista taakkaa. Liian alhaiset kynnysarvot ovat johtaneet siihen, ettei kilpailuttamisen kustannusten ole koettu olevan kohtuullisessa suhteessa siitä saataviin hyötyihin nähden. ⁸¹ Tarjouskilpailuihin osallistuminen aiheuttaa myös tarjoajille henkilöstö- ja muita kustannuksia. Tämä on vähentänyt entisestään tarjoajien kiinnostusta osallistua julkisen sektorin tarjouskilpailuihin. Hankintayksiköiden näkökulmasta hankintatoiminnassa on tarvetta joustavammille menettelytavoille. Kynnysarvojen nostoa on pidetty eräänä keinona lisätä hankintatoimen joustavuutta. ⁸² Ruotsin Kilpailuviraston tutkimusraportissa kuitenkin huomautetaan, kuinka kynnysarvojen määrittelyssä on keskitytty liikaa vain transaktiokustannusten määrään ja vaikutuksiin hankintaprosessissa. Vähemmälle huomiolle kynnysarvojen määrittelyssä on kuitenkin jäänyt esimerkiksi se, miten kynnysarvot vaikuttavat arvoltaan pienempien

⁷⁹ HE 108/2016 vp, s. 19.

⁸⁰ TEM 37/2015, s. 47. Ks. Molander 2014, s. 209. Ruotsissa ei myöskään olla oltu täysin yksimielisiä julkisten hankintojen kansallisista ja pienhankintojen kynnysarvoista. Kunnallissektorin mukaan kynnysarvojen ei tulisi olla alle sen, mitä EU:ssa on keskimäärin säädetty. Toisaalta yritykset ovat kannattaneet matalampia kynnysarvoja, jotta varmistettaisiin tasapuoliset kilpailuolosuhteet ja minimoitaisiin korruption riski. Myös muualla EU-maissa on ollut samansuuntaista keskustelua, jossa julkinen ja yksityinen sektori (etenkin pk-yritykset) eivät ole olleet täysin yksimielisiä sovellettavista kynnysarvoista.

⁸¹ Vrt. kuitenkin Molander 2014, s. 209. Kirjoittaja argumentoi, kuinka tosiasiaassa transaktiokustannukset julkisissa hankinnoissa ovat usein matalampia, mitä julkisessa keskustelussa väitetään ja kilpailuttamisen tuomat hyödyt ohittavat siitä syntyvät haitat jo melko matalissakin hankinnoissa. Toisaalta kirjoittaja ymmärtää julkisen sektorin kritiikin tiukkaa hankintasääntelyä kohtaan, sillä he haluavat säilyttää hankintavaltansa paikallisella tasolla.

⁸² HE 108/2016 vp, s. 15-16. Ks. TEM 37/2015, s. 122.

hankintojen laatuun, kokonaiskustannuksiin (transaktiokustannusten lisäksi) ja esimerkiksi toimitusaikoihin. Lisäksi kynnysarvoilla on merkittävä vaikutus hankintayksiköiden ja tarjoajien strategiseen suunnitteluun.⁸³

Uudesta hankintalakiluonnoksesta tehtiin myös vaikutusarviointia. Kynnysarvojen noston on katsottu keventävän sekä hankintayksiköiden että tarjouskilpailuihin osallistuvien yritysten hallinnollista taakkaa. Pienhankinnoissa noudatetaan kevennettyä hankintamenettelyä, jolloin hankintayksiköt eivät esimerkiksi ole velvoitettua laatimaan laajoja ja yksityiskohtaisia hankinta-asiakirjoja. Lakimuutoksen johdosta hankintamenettelyn muotomääräykset vähenevät ja samalla menettelyt nopeutuvat. Toisaalta on myös katsottu, että kynnysarvojen korottaminen luo painetta hankintayksiköiden suuntaan luoda uusia ja tarkempia sisäisiä ohjeita lain ulkopuolelle jäävien hankintojen toteuttamiseen. Tämä voi myös kasvattaa hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa.⁸⁴

Kynnysarvojen noston myötä huomattava määrä hankintoja siirtyi kokonaan hankintalain ulkopuolelle. Kynnysarvojen huomattavan noston vaikutuksia kokonaishankintamääriin voidaan arvioida HILMA:ssa julkaistujen hankintailmoitusten perusteella. HILMA:n tilastojen mukaan vuonna 2014 hankintalain soveltamisalaan kuuluvia hankintoja tehtiin yhteensä 14 107 kappaletta. Luvussa ovat mukana kansalliset ja EU-hankintailmoitukset. Kansalliset kynnysarvot ylittäviä hankintoja tehtiin vuositasolla reilu 10 000 kappaletta ja EU:n kynnysarvot ylittäviä hankintoja tehtiin vajaat 4000 kappaletta. Hallituksen esityksessä arvioitiin, että uuden hankintalain toteutuessa hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle siirtyisi näin ollen tavarahankintoja (kynnysarvot 30 000 – 59 999 €) 881 kappaletta; 36 688 536€ ja palveluhankintoja (30 000 – 59 999€) 711 kappaletta; 29 954 472 €. Näin ollen euromäärissä mitattuna vanhan hankintalainsäädännön soveltamisalaan kuuluvista noin 20 miljardin euron kokonaishankinnoista lain soveltamisalan ulkopuolelle hankintoja siirtyisi noin 103 miljoonan euron arvosta. Hankintamääriä verratessa arvioiden mukaan vajaa 1800 hankintaa eli 13 % siirtyisi kokonaan hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle.⁸⁵

⁸³ Bobilev et. al. 2015, s. 5, 63.

⁸⁴ HE 108/2016 vp, s. 51.

⁸⁵ HE 108/2016 vp, s. 52. Ks. laskelmat TEM 37/2015, s. 66. Yllä esitetyt luvut perustuvat hankintayksiköiden HILMA:ssa ilmoittamiin tarkistamattomiin tietoihin. Tiedoissa voi näin ollen olla virhesyöttöjä ja arvojen päällekkäisyyksiä.

Edellä kuvatuilla ilmoitusmäärillä arvioituna yrityksille aiheutuu kansalliset kynnysarvot ylittävistä hankinnoista kustannuksia vuositasolla 145 miljoonan euron arvosta ja hallinnollista taakkaa 17 miljoonaa euroa. Kynnysarvojen noston myötä hallinnolliset kustannukset kansalliset kynnysarvot ylittävissä hankinnoissa kevenevät 3,9 miljoonaa euroa. Yhteensä euromäärä on vajaa 10 % hallinnollisista kokonaiskustannuksista. Taakka hankintayksiköille kevenee yli puolella miljoonalla eurolla, joka on puolestaan 20 % hankintayksiköiden kokonaistaakasta.⁸⁶

Kynnysarvojen noston on myös katsottu vaikuttavan pk-yritysten innokkuuteen osallistua pienhankintoihin. Etenkin aikaisemmin kynnysarvojen ollessa matalampia hankintasopimusten suuret volyymit ovat voineet estää pk-yritysten osallistumisen tarjouskilpailuun. Pk-yrityksissä ei ole suuryritysten tapaan resursseja tai kapasiteettia tarjota tavaroita, palveluita tai urakoita suurissa volyymeissa. Julkisista hankinnoista saatavat kokemukset ja suositukset ovat kuitenkin merkittäviä pk-yrityksille, sillä yritykset voivat niiden avulla saavuttaa kasvua ja uusia markkinoita. Työ- ja elinkeinoministeriö teetti Suomen Yrittäjille selvityksen koskien julkisiin hankintoihin osallistumista. Selvitys tehtiin vuosien 2011-2014 aikana. Selvityksen mukaan noin kaksi kolmasosaa kyselyyn vastanneista yrityksistä oli osallistunut vain alle 200 000 € arvoisiin kilpailutuksiin. 14 % vastaajista oli puolestaan osallistunut 30 000 € – 50 000 € koskeviin hankintamenettelyihin ja 17 % oli osallistunut 50 000 € - 100 000 € arvoisiin hankintamenettelyihin. Kyselyn tulokset osoittavat, kuinka pk-yritykset ovat ensisijaisesti kiinnostuneita arvoltaan pienehköistä hankinnoista.⁸⁷ Pk-yritysten merkitystä nimenomaan pienhankinnoissa tukee myös Euroopan komission teettämä tutkimus, jonka mukaan pk-yritykset ovat menestyksekkäämpiä alle kynnysarvojen olevissa hankinnoissa verrattuna yli kynnysarvojen meneviin hankintoihin.⁸⁸

Kynnysarvojen noston myötä hankintamenettelyt tulevat todennäköisesti myös nopeutumaan, sillä hankintamenettelyjen muotomääräykset vähenevät. Näin ollen kynnysarvojen nostolla voidaan ainakin osittain vähentää julkistalouden hallinnollisia kustannuksia sekä kilpailuttamiskustannuksia. Määrällisesti on kuitenkin vaikea antaa minkäänlaisia arvioita julkistalouden kustannuksista. Kilpailuttamisesta syntyvät keskimääräiset prosessi- ja kilpailuttamiskustannusarviot ovat sidoksissa esimerkiksi hankinnan arvoon ja luonteeseen, mutta myös hankintatoimen organisointiin ja kilpailuttavan tahon asiantuntemukseen.⁸⁹

⁸⁶ HE 108/2016 vp, s. 52.

⁸⁷ HE 108/2016 vp, s. 17-18.

⁸⁸ PWC 2014, s. 5.

⁸⁹ TEM 37/2015, s. 67.

3.1.3 EU:n lainsäädäntö ja pienhankintojen toteuttaminen muissa EU-maissa

Julkisten hankintojen hankintamenettelyjä on ohjattu eri jäsenvaltioissa hankintadirektiivein 1970-luvun alusta lähtien. Vuosien saatossa sääntely on laajentunut alkuperäisistä tavarahankinnoista ja rakennusurakoista myös palveluhankintoihin ja uusille toimialoille, kuten vesi- ja energiahuoltosektorille. Myös säädösmassa on kasvanut huomattavasti hankintadirektiivien uudistusten yhteydessä. Unionin direktiivit julkisista hankinnoista velvoittavat kaikkia yhteisön jäsenvaltioita ja niiden hankintayksikköjä. Lisäksi direktiivit koskevat myös niitä valtioita, jotka ovat osapuolena Euroopan talousaluetta koskevassa ns. ETA-sopimuksessa. Sopimuksen osapuolia ovat esimerkiksi Norja ja Islanti. Hankintadirektiivien tarkoituksena on yhdenmukaistaa jäsenmaiden lainsäädäntöä. Jäsenmaat voivat saattaa direktiivit voimaan haluamallaan menettelytavalla, vaikakaan ne eivät salli suurta liikkumavaraa. Tutkimuksen kannalta on kuitenkin huomionarvoista se, että keskeisimmät jäsenvaltioiden harkinnassa olevat säännökset koskevat direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle jääviä hankintoja eli esimerkiksi pienhankintoja. Kaiken kaikkiaan sääntelyn sisältö on muodostunut melko yhdenmukaiseksi eri jäsenvaltioissa ja ETA-sopimuksen piiriin kuuluvissa valtioissa.⁹⁰ Julkisten hankintojen tärkeys on myös huomioitu monissa Euroopan maissa ja tilannetta on vauhdittanut vallitseva taloudellinen tilanne. Nykyinen valtioiden tiukka budjettipolitiikka on kestävä, mikäli valtiot eivät kiinnitä entistä enemmän huomiota julkisten varojen tehokkaaseen käyttöön. Lisäksi valtioilla on kasvava paine edistää innovaatioita ja kestävä kehitystä ja julkiset hankinnat on nähty tässä tarkoituksessa erinomaisena välineenä.⁹¹

Jäsenmaiden välillä on kuitenkin huomattavia eroja direktiivien kansallisen tason voimaansaattamisessa. Esimerkiksi Suomessa, Ruotsissa ja Norjassa direktiivien voimaansaattaminen edellyttää säännösten kirjoittamista osaksi kansallista lainsäädäntöä, jolloin noudatetaan kansallista lainsäädäntötekniikkaa. Puolestaan esimerkiksi Tanskassa direktiivit on saatettu voimaan täysin sellaisinaan puitelaila.⁹²

Direktiivien jättäessä liikkumavaraa jäsenvaltioille pienhankintojen sääntelyn määrittelyssä, on mielenkiintoista tutkia, kuinka pienhankintoja on toteutettu muissa EU-maissa. Kansainvälisessä kirjallisuudessa puhutaan usein termistä ”below threshold”, eikä pienhankintoja välttämättä ole

⁹⁰ TEM 37/2015, s. 18. Ks. Bobilev et. al. 2015, s. 7. Ruotsin Kilpailuvirasto (Konkurrensverket) kuitenkin huomauttaa tutkimuksessaan, kuinka vähän on olemassa tietoa eri kynnysarvoista, niiden vaikutuksista sekä niiden vaihtelusta eri EU-maiden välillä. Tutkimuksessa nähdäänkin suuri tarve lisätutkimustiedolle, ennen kuin voidaan tehdä laajempia johtopäätöksiä arvoltaan pienten hankintojen todellisista vaikutuksista.

⁹¹ Bobilev et. al. 2015, s. 7.

⁹² TEM 37/2015, s. 18-19.

erikseen eritelty. Näin ollen käsite sisältää kaikki alle EU:n kynnyсарвоjen olevat hankinnat. Vaikka jäsenvaltioilla on autonomia päättää pienhankintojen sääntelystä, ei se suinkaan tarkoita sitä, ettei sääntelyä olisi lainkaan. Yleensä kansallista sääntelyä on yksinkertaistettu EU-sääntelyyn verrattuna. Suurin osa EU-jäsenmaista säännöstelee julkisten hankintojen hankintamenettelyn kuitenkin melko samalla tavoin, oli kyseessä sitten yli tai alle kynnyсарвоjen olevat hankinnat. Jäsenmaiden lainsäädännössä korostetaan, kuinka alle kynnyсарвоjen olevien hankintojen tulee myös lähtökohtaisesti perustua avoimeen, oikeudenmukaiseen ja kilpailulliseen menettelyyn. Jäsenmaiden välillä on kuitenkin löydettävissä myös eroja kynnyсарвоjen alittavien hankintojen sääntelyssä. Sääntelyn eroavaisuuksia selittää esimerkiksi erilaiset perinteet jäsenmaiden kansallisen tason hallinnollisessa johtamisessa. Etenkin uusien EU-jäsenmaiden⁹³ suuntauksena on yleisesti ollut, että he ulottavat EU:n direktiivistä johtuvan sääntelyn myös hankintoihin, jotka eivät ulotu direktiivin toimialaan. Tällä jäsenmaat pyrkivät estämään korruptiota.⁹⁴ Kansainvälisessä kirjallisuudessa kuitenkin huomautetaan, että suorahankinta ilman kilpailutusta voi tulla kysymykseen erityisen alhaisten sopimusten kohdalla. Jäsenmaiden välillä on kuitenkin suurta vaihtelua sen suhteen, mikä euromääräinen raja katsotaan sopivaksi arvoltaan erityisen alhaisiin sopimuksiin. Yleisesti kynnyсарvo erityisen alhaisiin sopimuksiin, jotka sallivat suorahankinnan on asettunut 5000 € – 15 000 € välille. Hankintayksiköt voivat myös käyttää muita yksinkertaistettuja hankintamenettelyjä verrattuna moniportaiseen kilpailuttamiseen.⁹⁵ Hankintayksiköt voivat esimerkiksi vaatia tarjoajilta kustannusarviota enakkoon tai pyytää muutamalta tarjoajalta tarjouksia ilman julkista ilmoittamista tai mainostamista. Tällä tavoin hankintayksiköt varmistavat ainakin jonkin tasoisen kilpailuttamisen. Vaihtoehtoisesti hankintayksiköt voivat myös julkaista hankintailmoituksen kansallisissa ilmoituskanavissa, mutta käyttää muuten yksinkertaistettuja hankintamenettelyä. Tällä tavoin hankintayksiköt varmistavat avoimuuden periaatteen, mutta välttävät ylimääräiset hallintokustannukset.⁹⁶

⁹³ Suuntaus ei kuitenkaan ole ainoastaan Itä-Euroopan maissa, joita pidetään artikkelissa uusina EU-maina, jotka ovat liittyneet vuonna 2004 ja 2007 Euroopan Unioniin. Esimerkiksi Ranska, Italia ja Espanja noudattavat pitkälti samankaltaista sääntelyä. C. Dragos & Vornicu 2015, s. 205.

⁹⁴ C. Dragos & Vornicu 2015, s. 205-206.

⁹⁵ Vrt. Tutkimuksessa myöhemmin käsiteltävään kansalliseen pienhankintamenettelyyn, jossa menettelytavat ovat hyvin samantapaisia.

⁹⁶ OECD 2011, s. 4. Ks. Bobilev et. al. 2015, s. 61. Ruotsin Kilpailuviraston tutkimuksessa myös huomautetaan, kuinka esimerkiksi Ruotsissa tarvittaisiin enemmän ja parempaa tutkimustietoa alle kynnyсарвоjen olevista hankinnoista, mukaan lukien pienhankinnat. Tutkimustiedon puutteen vuoksi on vaikea arvioida arvoltaan pienempien hankintojen kohdalla esimerkiksi sitä, mitä vaikutuksia kilpailuttamisella (tai sen puutteella) todellisuudessa on.

Eri EU-maita vertailtaessa esimerkiksi Ruotsissa EU-kynnysarvon alittavat hankinnat tulee kilpailuttaa kevyemmin verrattuna hankintadirektiiviin käyttäen avointa tai rajoitettua hankintamenettelyä. Ruotsissa hankinta katsotaan arvoltaan erityisen pieneksi, jos se on alle 28 % direktiivien EU-kynnysarvoista eli tavara- ja palveluhankinnoissa noin 56 000 €. Tällöin hankintayksikkö voi käyttää hankinnan toteutuksessa suorahankintaa. Tanskassa puolestaan kansallisen hankintalain ulkopuolelle jäävät hankinnat, joiden kansallinen kynnyksarvo on 67 000 € tai alle. Norjassa kansallinen kynnyksarvo on noin 55 000 €⁹⁷. Mielenkiintoisen eroavaisuuden Suomen ja Pohjoismaiden käytäntöön tekee Yhdistynyt kuningaskunta⁹⁸, jossa ei säännellä erillissäännöksin EU-kynnysarvon alittavia hankintoja. Näin ollen mailla ei myöskään ole käytössä kansallista kynnyksarvoa, joka määritteli samalla myös pienhankinnat. Alle EU:n kynnyksarvojen oleviin hankintoihin sovelletaan kuitenkin unionin oikeuden yleisiä periaatteita sekä paikallisviranomaisten yleislakia. Lisäksi mailla on käytössään valtionhallinnon ohjeistus (Government procurement policy), jotka ohjaavat hankintayksiköitä kustannustehokkaisiin hankintoihin kilpailuttamisen avulla.⁹⁹

Saksassa on käytössä yksityiskohtaisia menettelysäännöksiä, jotka koskevat julkisia hankintoja. Hankintayksiköt voivat käyttää EU:n kynnyksarvon alittavissa hankinnoissa avointa menettelyä, rajoitettua menettelyä tai hankintaa yhdeltä tarjoajalta. Saksan osavaltioilla on olemassa erilaisia kansallisia kynnyksarvoja. Yleisesti liittovaltiotasolla suorahankinnat ovat mahdollisia tavara- ja palveluhankinnoissa, jos ne alittavat 500 €. Rakennusurakkahankinnoissa rajana on 10 000 €. Saksan tapaan Ranskassa on direktiivien määräykset pantu täytäntöön useilla eri säännöksillä. Kansallinen kynnyksarvo tavara- ja palveluhankinnoille on 90 000 €. Hankinnat, jotka sijoittuvat 4000 € – 90 000 € välille on Ranskassa ilmoitettava kevyellä menettelyllä.¹⁰⁰ Kynnyksarvojen tarkastelusta selviää, kuinka Pohjoismaiden välillä ei ole huomattavissa selkeitä eroja kynnyksarvoissa, mutta kuinka esimerkiksi Ranska on asettanut kynnyksarvot huomattavasti korkeammalle. Vaikka kansallisten kynnyksarvojen määrittäminen jäsenvaltioiden tasolla on mielestäni tarkoituksenmukaista, pohdittavaksi tulee se, vaarantuuko osa oikeusperiaatteista etenkin rajat ylittävässä kaupankäynnissä, mikäli eri EU-maiden välillä on huomattavia eroja kynnyksarvojen välillä. Esimerkiksi Ranska voi sulkea korkeilla kynnyksarvoillaan automaattisesti osan pk-yrityksistä kilpailun ulkopuolelle, sillä heillä ei ole resursseja osallistua arvoltaan hyvinkin suuriin hankintoihin.

⁹⁷ Pohjoismaiden kohdalla kynnyksarvojen vertailussa tulee huomioida, että käytössä on eri valuutta. Näin ollen summat ovat euroihin muutettuna suuntaa-antavia.

⁹⁸ Puhuttaessa Yhdistyneen kuningaskunnan lainsäädännöstä tarkoitetaan Englantia, Walesia ja Pohjois-Irlantia. Skotlannissa on omat hankintalait.

⁹⁹ HE 108/2016 vp, s. 8-9.

¹⁰⁰ HE 108/2016 vp, s. 10.

3.1.4 Pienhankintojen avoimuus ja niistä ilmoittaminen

Vaikka hankintalaki ei lähtökohtaisesti sääntele pienhankintoja, hankintalain (1397/2016) 2 §:n mukaan ”alle kynnyksarvot alittavissa hankinnoissa on pyrittävä huomioimaan hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden riittävä avoimuus ja syrjimättömyys”. Pykälän voidaan tulkita viittaavan nimenomaan pienhankintojen ilmoittamiseen ja avoimuuteen.

Suomessa pienhankintojen avoimeen ilmoittamiseen löytyy useita eri tapoja. Hankintayksiköt voivat esimerkiksi ilmoittaa pienhankinnoistaan eri sähköisissä portaaleissa¹⁰¹, jotka on tarkoitettu nimenomaan pienhankintoihin. Hankintayksiköt voivat myös omissa hankintaohjeissaan edellyttää pienhankintojen ilmoittamista sähköisesti. Hankintayksiköiden tulee myös tehdä harkintapunnintaa sen suhteen, mikä tulee olemaan kilpailuttamisen arvo verrattuna hankinnan arvoon tai sen aiheuttamaan hallinnolliseen työhön ja sitä kautta myös hallinnollisiin kustannuksiin. Harkinnassa ja kustannusten arvioinnissa tulisi esimerkiksi ottaa huomioon hankinnasta aiheutuva tosiasialliset kustannukset, joita voi syntyä esimerkiksi tarjouspyyntöjen valmistelusta ja tarjousten vertailusta. Hankintayksiköiden tulisi myös huomioida, että pienhankinnat ovat luonteensa puolesta erilaisia verrattuna esimerkiksi kansalliset kynnyksarvot ylittäviin hankintoihin. Pienhankintakokonaisuudet voivat esimerkiksi olla sellaisia, että ne houkuttelevat tavanomaista enemmän tarjouksia. Näin ollen hankintayksiköillä voi mennä yllättävän kauan aikaa tarjousten läpikäymiseen. Hankintayksiköt ovat tehneet omissa yksiköissään arviota pienhankintojen aiheuttamista hallinnollisista kustannuksista ja luoneet kustannusarvion avulla omat pienhankintarajansa. Pienhankintaraja on se euromääräinen raja, minkä arvon ylittävät hankinnat tulee ainakin jollain tavalla kilpailuttaa. Alle pienhankintarajan menevät hankinnat voidaan hankkia tilaustyyppisesti ilman kilpailutusta.¹⁰²

Pienhankintojen kohdalla julkisella ilmoittamisella ja avoimuusperiaatteella on keskeinen merkitys. Pienhankintojen avoimella ilmoittamisella ja sähköisillä järjestelmillä voitaisiin parantaa pienhankintojen luotettavuutta, läpinäkyvyyttä ja julkisten varojen käytön seuranta. Tällä het-

¹⁰¹ Pienhankintaportaaleja ovat esimerkiksi Clouadia ja Hankintasampo. Molemmat pienhankintaportaalit soveltuvat kuntien käytettäväksi. Palveluista löytyvät esimerkiksi kuntien pienhankintojen tarjouspyyntöjä. Kunnat voivat jättää tarjouspyyntöjään veloitusetta. <https://pienhankintapalvelu.fi/notfound/Default/Index>; <https://www.hankintasampo.fi/sampo/>

¹⁰² Pekkala et. al. 2017, s. 516. Ks. Avoimuusvelvoitteesta ja hankintojen ilmoittamisesta tilanteissa, kun hankinnat jäävät hankintadirektiivien ulkopuolelle: Nenonen 2009b, s. 93-94. Hankintayksiköiden tulee ilmoittamisessa huomioida se, mitä ja kuinka paljon tietoja hankinnasta ja hankintamenettelystä annetaan hankinnan ilmoittamisen yhteydessä. Ilmoituksesta tulisi esimerkiksi löytyä valintaperustelut, sillä ne voivat vaikuttaa olennaisesti toimittajien päätökseen siitä, osallistuvatko he tarjouskilpailuun.

kellä ongelmana on se, ettei kaikkia pienhankintoja rekisteröidä mihinkään. Esimerkiksi Euroopan komissio on ehdottanut, kuinka jäsenmaiden tulisi ottaa käyttöön järjestelmiä, joiden avulla saataisiin paremmin ja helpommin tietoja julkisista hankinnoista¹⁰³.

Huomionarvoista hankintayksiköille on myös se, että tarjouspyynnön julkisella ilmoittamisella voi olla useita kannustavia vaikutuksia, huolimatta tarjouspyynnön arvosta. Julkinen ilmoittaminen voi lisätä kilpailua, parantaa mahdollisuuksia saada parasta vastinetta rahoille ja edistää hankintaprosessin avoimuutta. Kansainvälisesti tarkasteltuna monissa maissa on Suomen tapaan vaatimuksena ilmoittaa hankinnoista avoimesti, vaikka kyseessä ei rahallisesti olisikaan suuri hankinta. Useilla jäsenmailla on myös käytössään omia sähköisiä palvelimiaan, joissa ilmoitetaan pienhankinnoista. Jotkut jäsenmaat vaativat sähköisten ilmoitusportaalisen lisäksi, että hankintayksiköt mainostavat tarjouksia myös omilla internetsivuillaan. Vaihtoehtoisesti hankintayksiköille on voitu jättää myös enemmän harkintavaltaa sen suhteen, missä he ilmoittavat omista tarjouksistaan.¹⁰⁴

3.2 Pienhankinnoissa noudatettavat yleiset periaatteet ja pienhankintojen tavoitteet

3.2.1 Yleisesti EU:n hankintadirektiiveistä

Hankintadirektiivissä 2014/24/EU todetaan aluksi, kuinka direktiivissä otetaan huomioon SEUT sopimus ja erityisesti sen 53, 62 ja 114 artiklat. Direktiivin johdanto-osan 1 kohdan mukaan ”Jäsenvaltioiden viranomaisten tehdessä hankintasopimuksia tai tehtäessä tällaisia sopimuksia niiden puolesta on noudatettava Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) periaatteita ja erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteita, sijoittautumisvapauden periaatetta ja palvelujen tarjoamisen vapauden periaatetta sekä niistä johtuvia periaatteita, kuten yhdenvertaisen kohtelun, syrjimättömyyden, vastavuoroisen tunnustamisen, suhteellisuuden ja avoimu-

¹⁰³ Komission tiedonanto: Julkiset hankinnat toimiviksi Euroopassa ja Euroopan hyväksi. 2017, s. 11. Toisaalta komission tiedonannosta ei käy sen enempää ilmi, millaisesta järjestelmästä on kyse. Nähdäkseni on hieman eri asia puhua sähköisestä ilmoittamisjärjestelmästä (kuten Cloudia tai Hankintasampo) kuin järjestelmästä, jossa on saatavilla tietoa kaikista pienhankinnoista. Sähköinen ilmoittamisjärjestelmä avaa kuitenkin ovet kaikille tarjoajille kilpailuun osallistumiseen ja pienhankintojen kohdalla tämä ei kaikissa tilanteissa ole tarkoituksenmukaista. Tästä syystä tulisikin pohtia, voisiko olla erikseen olemassa julkinen järjestelmä, johon kunnat ainoastaan merkitsisivät kaikki tekemänsä pienhankinnat. Näin ollen julkisten varojen käytön seuranta helpottuisi.

¹⁰⁴ OECD 2011, s. 5. Ks. Nenonen 2009b, s. 93. Euroopan komission tulkinnan mukaan hankintayksikön tekemän ilmoituksen tulee olla riittävän laajasti saatavilla. Hankintayksiköiden on valittava asianmukaisin ilmoittamistapa ja huomioitava harkinnassaan esimerkiksi se, kuinka merkittävä sopimus on sisämarkkinoiden kannalta.

den periaatteita. Tietyn arvon ylittäviä hankintasopimuksia varten olisi kuitenkin laadittava säännöt, joilla sovitetaan yhteen kansallisia hankintamenettelyjä sen varmistamiseksi, että näitä periaatteita noudatetaan käytännössä ja että julkiset hankinnat avataan kilpailulle.”

Keskeisimmät EU:n hankintadirektiivin tavoitteet liittyvät EU:n sisämarkkinoihin ja perusvapauksiin. Hankintadirektiivien tärkeänä tavoitteena on tehostaa jäsenvaltioiden rajat ylittävää julkisten hankintojen kauppaa sekä varmistaa, etteivät jäsenvaltiot suosi omissa julkisissa hankinnoissaan pelkästään kansallisia tai paikallisia yrityksiä.¹⁰⁵ Euroopan komission hankintadirektiivejä koskevissa ehdotuksissa on listattu viisi päätavoitetta, joita vuoden 2014 direktiiviuudistuksella tavoitellaan. Tavoitteisiin kuuluu ensinnäkin hankintamenettelyn yksinkertaistaminen ja joustavoittaminen. Lisäksi keskeisiin tavoitteisiin kuuluu luoda ja lisätä ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioonottamista hankintojen strategisessa suunnittelussa sekä helpottaa pk-yritysten markkinoille pääsyä. Viimeisimpänä kohtana päätavoitteisiin kuuluu varmistaa asianmukaiset menettelyt julkisissa hankinnoissa sekä tehostaa hankintamenettelyjen valvontaa ja hallinnointia.¹⁰⁶

3.2.2 EU- oikeudesta johdettavat periaatteet ja rajat ylittävä intressi

Kuten edellä on tullut ilmi, pienhankinnat on lähtökohtaisesti rajattu hankintalain (1397/2016) ulkopuolelle. Hankinnoissa ei noudateta hankintalain menettelytapavaatimuksia, vaan hankintayksiköt voivat toteuttaa hankinnat omien sisäisten hankintaohjeidensa mukaan. Huomionarvoista on kuitenkin se, että vaikka pienhankintoihin ei sovelleta hankintalakia, voivat hankintayksiköt joutua huomioimaan muussa lainsäädännössä olevia velvoitteita. Hankintayksiköiden tulee esimerkiksi huomioida EU-oikeudesta johdettavat periaatteet ja kansallisesta lainsäädännöstä hallintolain (434/2003) ja kuntalain (410/2015) velvoitteet tasapuolisesta kohtelusta ja avoimuudesta.¹⁰⁷ Oikeusperiaatteiden voidaan tulkita vastaavan osaltaan siihen oikeudelliseen aukkoon, jonka lainsäädäntö on jättänyt pienhankintojen toteuttamisen kohdalle.

¹⁰⁵ Pekkala et. al. 2017, s. 39-40.

¹⁰⁶ HE 108/2016, s. 12

¹⁰⁷ TEM 37/2015, s. 123. Ks. lisää yleisistä EU-oikeudesta johdettavista oikeusperiaatteista: Arrowsmith 2018, s. 370.

Lisäksi pienhankinnoissa tulee noudattaa SEUT sopimuksen yleisiä oikeusperiaatteita avoimuudesta, tasapuolisuudesta ja syrjimättömyydestä, jota tukevat useat unionin tuomioistuimen ratkaisut. Ratkaisussa C-45/87 komissio v. Irlanti oli kyse vesijohdon rakentamisesta. Kyseinen rakennusurakka ei kuulunut silloin voimassa olleiden direktiivien soveltamisalaan.¹⁰⁸

Kantajan mukaan tarjouspyynnössä vaadittiin, että asbestisementtipaineputket oli varustettava todistuksella, jossa määrätään, että putket vastaavat asiakirjassa määriteltyä irlantilaista standardia. Lisäksi tarjouspyynnössä kieltäydyttiin ottamasta tarkasteltavaksi tarjousta, joka ei täyttänyt näitä standardeja. Unionin tuomioistuin katsoi ratkaisussaan, että standardivaatimus rikkoi silloin voimassa olevia direktiivejä. Jäsenvaltioiden on esimerkiksi kiellettävä, että tiettyyn sopimukseen kirjataan teknisiä eritelmiä, joissa vaaditaan tiettyä valmistajaa tai tiettyä alkuperää olevia tuotteita. Tällöin sopimuslausekkeet suosivat tai sulkevat pois osan yrityksistä. Vaatimuksesta saattaisi esimerkiksi seurata, että osa elinkeinonharjoittajista jättäisi vastaamatta tarjoukseen, vaikka he valmistaisivat kyseisiä putkia.

Toimittajien, ehdokkaiden ja tarjoajien tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaate perustuu Euroopan unionin perustamissopimuksen ja sisämarkkinavapauksia ja kansallisuuteen perustuvan syrjinnän kiellon periaatteisiin sekä hankintadirektiiveihin. Syrjinnän kiellon mukaan erilainen kohtelu tai eriarvoiseen asemaan asettaminen kansalaisuuden, tavaroiden tai palvelujen alkuperän perusteella on kiellettyä. Hankintayksikkö ei voi esimerkiksi rajoittaa muihin EU-jäsenmaihin sijoittautuneiden toimittajien tai muista jäsenmaista tulevien tavaroiden pääsyä tarjouskilpailuun.¹⁰⁹ Syrjintä ei myöskään aina ole ilmeistä ja perustu esimerkiksi suoraan kansallisuuteen. Välillisessä syrjinnässä käytetään toimenpiteitä, jotka muodollisesti kohtelevat sekä kotimaisia, että ulkomaisia tarjoajia ja tuotteita samalla tavoin, mutta tosiasiaassa asettavatkin ulkomaiset tarjoajat ja tuotteet epäedulliseen asemaan.¹¹⁰ Unionin tuomioistuimen ratkaisussa C-147/06 ja 148/06 SECAP oli kyse välillisestä syrjinnästä EU-kynnysarvot alittavassa hankinnassa:

¹⁰⁸ Pekkala et. al. 2017, s. 514. Ks. Nenonen 2009b, s. 101. Lainsäätäjä on voinut tulkita, ettei hankintadirektiivissä säädettyjä erityisiä ja ankaria menettelyjä pidetä arvoltaan alhaisiin hankintoihin soveltuvina. Se ei kuitenkaan suoraan tarkoita sitä, etteivätkö alhaiset hankintasopimukset voisi kuulua EY-sopimuksen (v.2009 vielä voimassa ollut) oikeussääntöjen soveltamisalaan.

¹⁰⁹ Pekkala et. al. 2017, s. 40.

¹¹⁰ Nenonen 2009b, s. 86.

Tapauksessa arvioitiin Italian lainsäädäntöä, jonka mukaan tarjoukset, joita voidaan pitää poikkeuksellisen alhaisina, suljetaan automaattisesti pois hankintamenettelystä, jos kyseessä on julkisia rakennusurakoita koskeva sopimus, joiden arvo jää direktiivin kynnysarvojen alle. Ehtona on myös esitetty, että hyväksyttävää tarjouksia on enemmän kuin viisi. Unionin tuomioistuimen mukaan kyseinen säännös voi johtaa välilliseen syrjintään. Käytännössä säännöksellä asetetaan muiden jäsenvaltioiden toimijat huonompaan asemaan, jotka tekevät periaatteessa varteenotettavan, kilpailukykyisen ja luotettavan tarjouksen, mutta joita hankintaviranomainen ei kuitenkaan voi ottaa huomioon kyseisen lainsäädännön vuoksi. Kysymykseen tulee myös rajat ylittävän intressin huomioiminen. Näin ollen sijoittautumisvapautta, palvelujen tarjoamisen vapautta ja syrjäntäkieltoa koskevat säännökset estävät kansallista lainsäädäntöä säätämästä säännöstä, jonka mukaan hankintaviranomainen voisi automaattisesti sulkea pois tarjoukset, kun päteviä tarjouksia on enemmän kuin viisi, joita pidetään poikkeuksellisen alhaisina.

Myös avoimuusperiaate perustuu unionin perussopimukseen. Avoimuusperiaatteella on hankintojen kohdalla useita merkityksiä. Periaatteella viitataan hankintojen avoimeen ilmoittamiseen, ehdokkaille ja tarjoajille tarjottavan informaation riittävään laajuuteen ja selkeyteen sekä riittäviin perusteluihin hankintamenettelyssä tehtyjen toimenpiteiden, ratkaisujen ja päätösten tueksi¹¹¹. Suhteellisuusperiaatteen mukaan hankintayksikön tulee huolehtia, että hankintamenettelyssä tehdyt toimenpiteet ovat oikeassa suhteessa tavoiteltavaan päämäärään nähden. Hankintayksiköiden on esimerkiksi soveltuvuusehtoja asettaessa otettava huomioon hankinnan luonne ja arvo. Lisäksi tarjouspyynnön tai hankintamenettelyn ehtojen tulisi olla oikeassa suhteessa hankinnan laatuun nähden.¹¹²

Useat hankintalainsäädännön yksittäiset säännökset heijastuvat syrjimättömyyden, avoimuuden ja suhteellisuuden periaatteiden kautta. Periaatteilla on kuitenkin myös itsenäistä vaikutusta lainsäädännön soveltamisessa. Hankintalakia tulkittaessa oikeusperiaatteita voidaan käyttää punnintavälineinä etenkin silloin, kun lain nimenomainen säännös ei anna tyhjentävää oikeusohjetta tietyn oikeudellisen kysymyksen ratkaisemiseen. Sekä markkinaoikeus, korkein hallinto-oikeus että

¹¹¹ Ks. avoimuusperiaatteesta lisäksi: Ukkola 2017, s. 2. Ukkola huomauttaa, kuinka avoimuusperiaatteen kohdalla tulisi huomioida, että hankintayksikön tulee tulkita vertailuperusteita samalla tavoin koko hankintamenettelyn ajan. Näin ollen hankintayksikön on ensiksi avoimesti ilmoitettava vertailuperusteista ja tämän jälkeen myös sitouduttava esitettyihin kriteereihin. Hankintayksikön sitoutuessa jo tarjouskilpailun alussa esitettyihin vaatimuksiin, luovuttaa se samalla toimintavapauksiaan.

¹¹² Pekkala et. al. 2017, s. 42.

unionin tuomioistuin ovat omissa ratkaisuisaan usein viitanneet edellä esitettyihin oikeusperiaatteisiin, mikäli käsiteltävään oikeuskysymykseen ei ole voitu suoraan soveltaa mitään säännöstä hankintalainsäädännöstä.¹¹³

Pienhankintojen kohdalla hankintayksiköiden tulee mielestäni ottaa oikeusperiaatteet huomioon erityisellä tavalla. Pienhankintojen jäädessä hankintalain ulkopuolelle, voivat hankintayksiköt joutua kohtaamaan tulkintaongelmia, sillä hankintasäätelyssä pienhankintoihin viitataan vain välillisesti. Näin ollen hankintayksiköt voivat käyttää oikeusperiaatteita oikeudellisen ohjauksen suunnannäyttäjänä sekä tulkinnan tukena. Lisäksi oikeusperiaatteet voivat auttaa tilanteissa, joissa on vaarana liikkua ”harmaalla alueella”.

Edellä käsitellyt oikeustapaukset osoittavat, kuinka unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on usean tapauksen kohdalla otettu kantaa tapauksiin, jotka eivät kuulu hankintadirektiivien soveltamisalaan. Tutkimuksen kannalta tapaukset soveltuvat näin ollen myös pienhankintojen kohdalle. Tapaukset ovat liittyneet esimerkiksi sisämarkkinasäätelyn ja sen periaatteiden mukaisuuteen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen perustavanlaatuisia oikeussääntöjä sovelletaan sellaisiin hankintasopimuksiin, jotka jäävät hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle. Ehtona on lisäksi, että hankintasopimus liittyy riittävän tiiviisti sisämarkkinoiden toimintaan. Unionin tuomioistuimen mukaan tällainen tilanne voi olla kysymyksessä esimerkiksi silloin, kun sopimuksella saattaa olla merkitystä toisesta jäsenvaltiosta oleville potentiaalisille tarjoajille. Arviointi tulee tehdä tapauskohtaisesti ja huomioida esimerkiksi sopimuksen kohde, arvo ja toimialan erityispiirteet. Mikäli tulkitaan, että sopimus on sisämarkkinoiden kannalta merkittävä, on hankintayksikön noudatettava unionin perustamissopimuksen oikeussääntöjä. Näitä sääntöjä ovat esimerkiksi tavaroiden vapaa liikkuvuus, sijoittautumisoikeus, syrjimättömyys, avoimuus ja suhteellisuus. Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännössä on kuitenkin luotu lisäedellytys, jonka mukaan perussopimusten perustavanlaatuisia oikeussääntöjä sovelletaan hankintadirektiivien ulkopuolisiin hankintoihin vain, jos kyseessä on rajat ylittävä intressi. Mikäli hankinta ei herätä rajat ylittävää intressiä, ei hankintamenettelyyn tarvitse soveltaa hankintadirektiivejä tai EU:n perustamissopimuksen määräyksiä.¹¹⁴

¹¹³ Pekkala et. al. 2017, s. 42.

¹¹⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 42-44.

Yleisiä periaatteita sovelletaan pienhankintoihin silloin, kun hankinnassa on kyseessä tosiasiallinen tai varma jäsenvaltioiden rajat ylittävä intressi. Rajat ylittävällä intressillä tarkoitetaan hankintojen kohdalla tilannetta silloin, kun hankinta voi kiinnostaa toisessa jäsenvaltiossa sijaitsevia yrityksiä. Mikäli hankintayksikkö tekisi hankintasopimuksen ilmoittamatta siitä etukäteen, syrjisi se potentiaalisia tarjoajia. Muut tarjoajat eivät olisi saaneet hankintaa hoitaakseen, koska heille ei ollut alun perinkään annettu mahdollisuutta osoittaa kiinnostusta hankintaa kohtaan. Mikäli hankinta olisi voinut kiinnostaa muiden jäsenvaltioiden toimijoita, on heitä syrjitty. Hankintayksikön onkin ennen hankinnan suorittamista arvioitava toisten jäsenvaltioiden mahdollista kiinnostusta hankintaa kohtaan. Arvioinnissa tulee ottaa huomioon vähintään hankinnan taloudellinen arvo, hankinnan kohteeseen liittyvät yksityiskohdat, hankinnan suorituspaikka ja rajan läheisyys. Jokaisessa hankinnassa on arvioitava erikseen mahdollinen rajat ylittävä intressi kokonaisarvioon perustuen. Pienhankintojen ollessa arvoltaan vähäisempiä kuin kansallisten kynnysarvojen ylittävät hankinnat voidaan hankintayksiköissä pitää lähtökohtana, ettei arvoltaan pienistä hankinnoista synny rajat ylittävää intressiä muissa jäsenvaltioissa. Tosiasiassa rajat ylittävää intressiä ei voida poissulkea edes pienhankintojen kohdalla. Hankinnan arvosta riippumatta siihen saattaa liittyä yksittäinen tekijä, joka herättää myös muiden jäsenvaltioiden toimijoiden kiinnostuksen. Lisäksi arvoltaan hyvinkin pieneen hankintasopimukseen voi liittyä rajat ylittävä intressi myös, mikäli hankinnan suorituspaikka sijaitsee useiden jäsenvaltioiden alueista muodostuvalla taloudellisen toiminnan alueella. Suomessa tällainen alue voi olla esimerkiksi Tornionlaakso, jolloin tarjouksia olisi luontevaa pyytää myös Ruotsin puolelta. Lisäksi mikäli esimerkiksi Helsingin kaupunki tilaa tuotteita tai palveluita, voi se kiinnostaa virolaisia yrityksiä.¹¹⁵

Jos hankinnalla ilmenee olevan rajat ylittävä intressi ja yleiset periaatteet soveltuvat hankintaan, tarkoittaa se hankintayksikön kannalta yleensä kilpailuttamista. Hankintayksiköt ovatkin tästä syystä pyrkineet omissa hankintaohjeissaan määrittämään euromääräisen rajan, milloin pienhankintojenkin kohdalla voi syntyä rajat ylittävä intressi.¹¹⁶

Unionin tuomioistuimen ratkaisukäytäntöä on myös kritisoitu siitä, että hankintadirektiivien ulkopuolisiin hankintoihin sovelletaan perustamissopimuksen oikeussääntöjä. Kritiikin mukaan unionin tuomioistuin on esimerkiksi laajentuneilla tulkinnollaan sivuuttanut hankintadirektiivi-

¹¹⁵ Nenonen 2009a, s. 963, 981.

¹¹⁶ Pekkala et. al. 2017, s. 514.

veistä johdettavan unionin lainsäätäjän tahdon kilpailuttamissäännösten soveltamisrajasta. Lisäksi on koettu, että ratkaisukäytäntö lisää entisestään kilpailuttamissääntöjen laajuuteen liittyvää oikeudellista epävarmuutta. Epävarmuus johtuu siitä, että yksiselitteisten ja laaja-alaisesti sovellettavien kynnsarvojen sijasta hankintayksiköt joutuvat yksittäistapauksissa arvioimaan selvän rajan ylittävän intressin olemassaoloa.¹¹⁷

Myös avoimuusvelvollisuudesta on esitetty julkisesti kritiikkiä. Avoimuusvelvoitetta edellyttävät esimerkiksi kilpailun varmistaminen, yhdenvertaisen kohtelun periaate ja valvontamahdollisuudet. Toisaalta, EU-oikeudessa sovelletaan myös esimerkiksi toissijaisuusperiaatetta, suhteellisuusperiaatetta ja oikeusvarmuuden periaatetta ja näiden periaatteiden voidaan tulkita asettavan rajoituksia avoimuusvelvollisuudelle ja sen laajuudelle. Avoimuusperiaatteet ja suhteellisuusperiaatteen välinen ristiriita ilmenee esimerkiksi silloin, kun punnitaan, onko hankintojen ilmoittamisesta saavutettavissa oleva mahdollinen hyöty suurempi kuin tästä velvollisuudesta aiheutuvat lisäkustannukset. Avoimuusvelvoitteen kehittäminen ja edistäminen on tulkittu todistuksena tuomioistuimen dynaamisesta oikeuskäytännössä, jossa tuomioistuin toimii sisämarkkinoiden toteutumisen edistämiseksi ikään kuin lainsäätäjän roolissa.¹¹⁸

3.2.3 Kansallisesta oikeudesta johdettavat periaatteet

Pienhankintojen kohdalla ei sovelleta hankintalain menettelysäännöksiä, joten menettelyä määrittäviä säännöksiä on tulkittava muusta lainsäädännöstä. Pienhankintojen kohdalla noudatettavaksi voivat kansallisesta oikeudesta tulla hallinto – ja kuntalain säännökset esimerkiksi tasapuolisuudesta ja avoimuudesta. Lisäksi sovellettavaksi voivat tulla toimintojen taloudellista tarkoituksenmukaisuutta ja toimivaltasuhteita koskeva sääntely ja ohjaus. Hankintayksiköillä on myös omia sisäisiä hankintaohjeistuksia.

Kansallisesta oikeudesta hallintolain (434/2003) 6 §:n hallinnon oikeusperiaatteet muodostavat keskeisen oikeuslähteen pienhankintojen kohdalla. Tärkeitä periaatteita pienhankintojen näkökulmasta ovat etenkin yhdenvertaisuus- ja objektiviteettiperiaate, jotka ovat paljolti saman sisältöisiä kuin hankintalain tasapuolisen ja syrjimättömän kohtelun periaatteet. Lisäksi esteellisyyttä koskevat säännökset turvaavat omalta osaltaan hankintamenettelyn puolueettomuutta. Toisaalta kaikkia hallintolain säännöksiä ei voida täysin ongelmitta soveltaa hankinta-asioihin. Selvittämis- ja

¹¹⁷ Pekkala et. al. 2017, s. 42-45.

¹¹⁸ Nenonen 2009b, s. 106, 110.

kuulemisvelvollisuus sopivat esimerkiksi huonosti hankinta-asioiden luonteeseen. Lähtökohtana hankintamenettelyssä on annettujen tarjousten lopullisuus. Näin ollen, mikäli hankintayksikkö on hylännyt selvästi puutteellisen tarjouksen tarjouspyyntöä vastaamattomana eikä ole pyytänyt lisäselvityksiä, ei hankintayksikön voida tulkita laiminlyöneen selvittämismenettelyä. Lisäksi hankintayksiköltä ei voida olettaa tarjoajien kuulemista tarjousvertailusta ennen hankintapäätöksen tekemistä.¹¹⁹ Lisäksi julkista hallintoa yleisesti koskevia säännöksiä sovelletaan myös kuntiin, ellei kuntalaissa ole säädetty asiasta poikkeusta. Pääasiassa säännökset koskevat menettelyä hallinnossa ja hallintolainkäytössä ja säännökset tulee näin ollen ottaa huomioon myös kuntien hankintatoiminnassa.¹²⁰

Hallinnon oikeusperiaatteista johtuen lähtökohtaisesti myös pienhankinnoissa on noudatettava kilpailuttamisvelvollisuutta. Myös pienhankintojen kohdalla on kyse kilpailutilanteeseen liittyvästä ratkaisusta ja julkisten varojen käytöstä. Näin ollen hankintayksiköiden tulee ottaa huomioon tasapuolisen kohtelun vaatimus ja varmistua siitä, että potentiaalisille tarjoajille annetaan mahdollisuus tarjota tuotteitaan ja palveluitaan. Pienhankintojen kohdalla kilpailuttamisvelvollisuus on tapa osoittaa, että hankintayksikkö on ottanut tasapuolisen kohtelun vaatimuksen huomioon. Toisaalta pienhankinnoissa myös tarkoituksenmukaisuusharkinnalla on suhteellisen suuri rooli, jota kuitenkin rajaavat esimerkiksi yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaate. Tulkinnaallisesti kilpailuttamisvelvollisuuden ulottaminen pienhankintoihin ei näin ollen ole aivan selvärajaisista, ainakaan kaikissa pienhankintatilanteissa.¹²¹

Hankintayksiköiden tulisikin soveltaa hallinnon oikeusperiaatteita niin, että ne osataan suhteuttaa hankinta-asioiden luonteeseen. Pienhankintojen luonteen ja tavoitteiden näkökulmasta tulisi esimerkiksi välttää ristiriitaisuuksia. Esimerkiksi kaikkia hallintolain periaatteita ei tule noudattaa kirjaimellisesti kaikissa tilanteissa, mikäli ne ovat ristiriidassa tai epätarkoituksenmukaisia hankinta-asioiden näkökulmasta. Tällöin asiassa korostuukin mielestäni hankintayksiköiden lainsäädännöllisen osaamisen tärkeys, jossa tunnetaan riittävällä laajuudella sekä hankintoihin, että yleiseen hallinto-oikeuteen liittyvät säännökset ja osataan suhteuttaa nämä toisiinsa tarkoituksenmukaisella tavalla.

¹¹⁹ Nenonen 2011, s. 344. Ks. tarkemmin hallinnon oikeusperiaatteista: Mäenpää 2013, s. 145-168. Hallinnon oikeusperiaatteita sovelletaan kaikkiin hallintoelinten toimintaan sen muodosta ja sisällöstä riippumatta. Oikeusperiaatteita sovelletaan myös sellaiseen julkishallinnon toimintaan, jota oikeusnormit eivät sääntele välittömästi tai riittävän laajasti.

¹²⁰ Harjula – Prättälä 2015, s. 105.

¹²¹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 113. Ks. Mäenpää 2013, s. 499. Tarkoituksenmukaisuusharkinta on vapaampaa kuin esimerkiksi oikeusharkinta ja sallii valinnan useiden eri vaihtoehtojen välillä. Harkinnassa on lopputuloksena mahdollisuus päästä useampaan eri vaihtoehtoon ja ne kaikki voivat olla oikeita ja lainmukaisia.

3.2.4 Pienhankintojen tavoitteet ja hallinnolliset kustannukset

Pienhankintojen kohdalla hallinnollinen taakka kilpailuttamisen johdosta on koettu tietyissä tilanteissa kohtuuttomaksi siitä saataviin hyötyihin nähden¹²². Pienhankintojen tavoitteena onkin tästä syystä saavuttaa mahdollisimman kustannustehokas, joustava ja yksinkertainen hankintamenettely. Lisäksi myös pienhankintojen kohdalla on kyseessä julkisten varojen käyttö, jolloin voidaan soveltaa moitteettoman varainhoidon periaatetta. (SEUT 310, 317) Moitteettoman varainhoidon periaatteen mukaisesti julkisia varoja tulee käyttää taloudellisuuden, tehokkuuden ja vaikuttavuuden periaatteiden mukaisesti.

Vaikka hankintayksiköiden ei tarvitse noudattaa hankintalakia pienhankintojen kohdalla, ei sitä toisaalta ole kiellettykään hyödyntämästä. Esimerkiksi Oulun kaupungin hankintaohjeista selviää, kuinka Oulun kaupunki hyödyntää pienhankintatavoitteissaan selvästi hankintalain (1397/2016) 2 §:n säännöksiä. Kaupungin ohjeesta käy ilmi, kuinka pienhankintojen tavoitteena on Oulun kaupungin varojen vastuullinen ja tehokas käyttö. Lisäksi pienhankinnoissa tulisi huomioida suunnitelmallisuus ja mahdollisuuksien mukaan yhteiskuntavastuuseen liittyvät näkökohdat.¹²³ Hankintalain (1397/2016) tavoitteisiin kuului myös lain 2 §:n mukaan järjestää hankinnat siten, että pienet ja keskisuuret yritykset pääsisivät tasapuolisesti osallistumaan tarjouskilpailuihin muihin tarjoajiin nähden. Tavoite olisi mielestäni hyvä huomioida myös pienhankintojen kohdalla, sillä pk-yritykset ovat todennäköisesti kiinnostuneita juuri pienhankinnoista. Pienhankintojen tarjouskilpailuihin on matalampi kynnys lähteä mukaan ja pk-yrityksiä houkuttelee esimerkiksi kevyempi hallinnollinen taakka ja selkeys verrattuna monimutkaisena pidettyyn hankintalakiin¹²⁴.

Kaiken kaikkiaan on todennäköistä, että myös monissa muissa kunnissa Oulun lisäksi pyritään hyödyntämään hankintalain tavoitteita myös pienhankintojen kohdalla. Hankintalain tavoitteet ovat suhteellisen selkeitä ja hankintayksiköiden huomioidessa ne, on heidän helpompi noudattaa

¹²² HE 108/2016, s. 51.

¹²³ Oulun kaupungin hankintamääräykset 2018, s. 7.

¹²⁴ HE 108/2016 vp, s. 17-18. vrt. Suomen yrittäjien uutinen 2018, Julkisten hankintojen tasapuolisuus epäilyttää yrittäjiä: Pienhankintojen tavoitteiden konkreettisesta toteutumisesta ei ole juurikaan löydettävissä tutkimustietoa. Helsingin Yrittäjät ja Pääkaupunkiseudun Yrittäjät tekivät kuitenkin vuonna 2018 jäsenilleen kyselyn hankintojen toimivuudesta. Vaikka lakiuudistuksella tavoiteltiin pk-yrittäjien aseman parantumista, eivät he ole kokeneet, että lakiuudistus on toiminut odotetulla tavalla. Yrittäjät esimerkiksi kokivat, että hankintojen kilpailutuksessa painotetaan ainoastaan hintaa unohtaen esimerkiksi eettiset näkökohdat tai innovaatiot. Lisäksi pienhankintojen kohdalla koettiin, että ne tehdään pääkaupunkiseudun kaupungeissa kilpailuttamatta käyttäen hyväksi esimerkiksi ”hyväveliverkostoja”.

myös yleisiä oikeusperiaatteita, jotka puolestaan sitovat hankintayksiköitä myös pienhankintamenettelyssä. Huomionarvoista on myös se, että hankintalain (1397/2016) 2 §:ssä käytetään tavoitteiden kohdalla sanavalintaa ”pyrittävä järjestämään” ja kaupungin hankintaohjeessa ”huomioitava mahdollisuuksien mukaan”. Molemmat kohdat ovat hieman tulkinnanvaraisia ja niissä on jätetty harkintavaltaa hankintayksiköille arvioida tavoitteiden noudattamista. Pienhankintojen kohdalla hankintayksikön harkintavalta on vieläkin laajempaa, mutta toki tavoitteiden huomioiminen on suositeltavaa. Etenkin pienhankintojen kohdalla tavoitteet tuleekin mielestäni osata suhteuttaa toisiinsa. Esimerkiksi hankintalain tavoitteet ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioimisesta eivät saa ohittaa tai olla ristiriidassa pienhankintojen ”ydintavoitteiden” kanssa, kuten kustannustehokkuuden ja joustavuuden.

Koska pienhankintojen tavoitteena on kevyempi ja joustavampi hankintamenettely, on mielenkiintoista tarkastella pienhankintamenettelystä syntyviä hallinnollisia kustannuksia. Ensinnäkin, pienhankinnoissa tulisi huomioida, että ne tehdään mahdollisimman tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina. Työ- ja elinkeinoministeriö teki vuonna 2010 selvityksen julkisten hankintojen hallinnollisista kustannuksista. Raportin mukaan yhden pienhankinnan hallinnolliset kustannukset olisivat hankintayksikölle arviolta 610 € ja hallinnollinen taakka 35€. Hankintaprosessiin käytettiin keskimäärin aikaa 18 tuntia. Vertailtaessa hankintayksiköille syntyviä hallinnollisia kustannuksia aiheuttaa hankintapäätöksen laadinta, hankintasuunnitelman laatiminen ja hankinnan valinta- tai vertailuperusteiden määrittely eniten kustannuksia. Hankintayksiköt käyttivät myös eniten aikaa näihin prosesseihin. Toisaalta hankintapäätöksillä voidaan nähdä olevan vahva lainsäädännöllinen pohja. Esimerkiksi kuntalain (410/2015) 29 § koskee kunnan viestintää. Pykälän mukaan kunnan on tiedotettava toiminnastaan asukkaille, palvelujen käyttäjille, järjestöille ja muille yhteisöille. Kunnan tulee lisäksi antaa riittävästi tietoja esimerkiksi kunnassa valmistelussa olevista asioista, niiden suunnitelmista ja tehdyistä päätöksistä. Riippuen kuntien omista ohjeistuksista ja hankinnan arvosta myös pienhankinnat vaativat vähintään viranhaltijapäätöksen perusteluineen. Joissain tapauksissa pienhankintoja voidaan myös käsitellä kaupunginhallituksessa. Pienhankintojen osallistuneet pitivät vaatimuksia kuitenkin enemmän demokratian hintana, eivätkä suuremmin kritisoineet hankintapäätösten laatimista.¹²⁵

¹²⁵ TEM 10/2010, s. 63.

Vähiten aikaa ja kustannuksia käytettiin sen sijaan tarjouspyynnön toimittamiseen, hankinnan kohteen määrittelyyn ja tarjoajien tai ehdokkaiden kelpoisuuden määrittelyyn. Haastattelujen perusteella pienhankinnoissa koettiin taakaksi erityisesti se, että tarjoukset pyydetään usein kirjallisina, vaikka hankinta olisi arvoltaan hyvinkin pieni. Tarjoajien näkökulmasta esimerkiksi yksityisellä sektorilla pystytään kaupankäyntiä suorittamaan suoraan puhelimesta. Julkisella sektorilla toimintapa ei yleisesti ole käytössä, vaan tiedot ja tarjoukset halutaan kirjallisina.¹²⁶

Hallinnollisista kustannuksista syntyvää summaa voidaan pitää mielestäni melko merkittävänä, jolloin asiassa korostuu hyvän suunnittelun merkitys hankintatoimeen ryhdyttäessä. Lisäksi hyvän hankintatoimen periaatteisiin kuuluu, että myös pienhankinnat on sisällytetty hankintasuunnitelmiin. Pienhankintoja suunniteltaessa on myös huomioitava, että hankintalaissa on kielletty jakamasta hankintoja osiin, jotta kansallinen kynnyksiarvo alitettaisiin. Tarvittaessa hankintayksiköillä on velvollisuus osoittaa, ettei hankintoja ole keinotekoisesti jaettu osiin tai toteutettu suorahankintana, jotta vältyttäisiin kilpailuttamisvelvoitteelta.¹²⁷

3.3 Pienhankintojen oikeusturva

3.3.1 Pienhankintojen hankintapäätös ja tiedoksianto

Hankintayksiköillä on lähtökohtaisesti laaja harkintavalta hankinnoista päätettäessä ja pienhankintojen kohdalla harkintavallan katsotaan olevan entistäkin suurempi. Hankintayksiköillä on esimerkiksi yksinomaisen harkintavallan suhteen, tuotetaanko palvelut itse vai hankitaanko ne markkinoilta. Hankintayksiköiden tulee kuitenkin pienhankinnoista päätettäessä huomioida, että niistä tulee tehdä lainmukainen hankintapäätös ja päätösmenettelyssä sovelletaan hallintolakia ja siinä olevia säännöksiä koskien hallintopäätöstä.¹²⁸

Hallintolain (434/2003) 43 §:n mukaisesti hallintopäätös on lähtökohtaisesti annettava kirjallisesti. Hankintapäätös voidaan myös antaa suullisesti, jos se on asian kiireellisyyden vuoksi välttämätöntä. Hallintolain (434/2003) 44 § käsittelee puolestaan hankintapäätöksen sisältöä. Kirjallisessa hankintapäätöksessä tulee käydä ilmi esimerkiksi päätöksen tehnyt viranomaisen ja päätöksen tekemisen ajankohta. Lisäksi päätöksessä on mainittava asianosaiset, joihin päätös välittömästi kohdistuu sekä päätöksen perustelut. Hallintolain (434/2003) 45 §:n mukaan päätökset on

¹²⁶ TEM 10/2010, s. 60-63.

¹²⁷ Pekkala – Pohjonen 2015, s. 603.

¹²⁸ Määttä – Voutilainen 2017, s. 395. Hallintopäätöksen muotomääräyksistä ks. esim.: Mäenpää 2013, s. 494.

perusteltava ja niissä on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat myötävaikuttaneet ratkaisun syntymiseen. Lisäksi perusteluissa on mainittava, mitä säännöksiä on sovellettu.¹²⁹

Hankintayksiköiden on myös annettava hankintapäätös tiedoksi asianosaisille. Pienhankintojen kohdalla noudatetaan hallintolain (434/32013) 10 luvun määräyksiä tiedoksiannosta, jolloin tiedoksiannon voi toimittaa postitse kirjeenä tavallisena tiedoksiantona tai todisteellisena tiedoksiantona. Asianomaisen suostumuksella tiedoksianto voi tapahtua myös sähköisenä tiedoksiantona sähköisen asiointilain (13/2003) 19 §:n mukaisesti. Tieto päätöksestä katsotaan saaduksi, kun tiedoksianto-aika on kulunut¹³⁰.

3.3.2 Hankintaoikaisu ja päätöksessä olevan virheen korjaaminen

Laki julkisista hankinnoista koki oikeussuojauudistuksen vuonna 2010, kun hankintalakiin lisättiin mahdollisuus hankintaoikaisuun. Hankintaoikaisua pidetään ensi vaiheen oikeussuojakeinona, jonka tarkoituksena on olla kansallista muutoksenhakumenettelyä täydentävä itseoikaisu – ja oikeussuojakeino. Nimenomaan hankintamenettelyn kohdalla on arvioitu, että on olennaisen tärkeää saada hankintamenettely oikaistua mahdollisimman pian. Lisäksi hankintaoikaisua pidetään edellytyksiltään joustavampana verrattuna hallintolakiin perustuviin oikaisumahdollisuuksiin.¹³¹ Hankintalain (1397/2017) 135 §:n mukaan hankintaoikaisua sovelletaan myös sellaisen hankintayksikön päätökseen, johon muuten ei sovelleta hankintalakia. Käytännössä pykälällä viitataan esimerkiksi pienhankintoihin. Säännöksestä johtuen pienhankintapäätöksiin tulisikin liittää hankintaoikaisua koskeva muutoksenhakuohje. Pykälässä myös todetaan, ettei hankintaoikaisun johdosta tehtyyn päätökseen saa hakea valittamalla muutosta markkinaoikeudelta. Pienhankintoja voi myös koskea muusta lainsäädännöstä johdettavat säännökset koskien oikaisu- ja muutoksenhakuaineita. Sovellettavaksi voivat esimerkiksi tulla kuntalain (410/2015) mukainen kunnallinen

¹²⁹ Esimerkiksi Tampereen kaupungin hankintaohjeen (s. 35) mukaan pienhankinnoissa on tehtävä hankintapäätös, mikäli hankinnan arvo on ilman arvonlisäveroa vähintään 15 000 €. Huomautuksena hankintaohjeistuksessa kuitenkin mainitaan, että mikäli hankinnassa on kyse yhteishankittavasta tuotteesta eikä hankintaa tehdä sille keskitetysti kilpailutetulta sopimustoimittajalta on hankinnasta tehtävä sen arvosta riippumatta hankintapäätös. Hankintapäätöksen tekee se viranomais- tai toimielin, jolla on johtosäännön tai sen perusteella tehdyn hallinnollisen päätöksen perusteella ratkaisuoikeus. Päätöksessä on esimerkiksi esitettävä lyhyt kuvaus hankintamenettelystä sekä perustelut, miksi hankinta jätettiin kilpailuttamatta. (Mikäli pienhankintaa ei kilpailutettu). Hankintayksiköiden välillä on kuitenkin eroavaisuuksia sen suhteen, minkä arvoisista hankinnoista on tehtävä hallintolain mukainen hankintapäätös. Esimerkiksi Oulun kaupungin hankintaohjeistusten mukaisesti (s. 9) hankintapäätös on tehtävä, mikäli hankinta on arvoltaan yli 9000 €.

¹³⁰ Määttä – Voutilainen 2017, s. 419-420. Ks. Hallintopäätöksen tiedoksiannosta: Mäenpää 2013, s. 533.

¹³¹ Kuusikko kuitenkin kritisoi, ettei hankintaoikaisun säätämisen yhteydessä otettu kantaa hankintaoikaisun suhteeseen muihin oikaisun muotoihin, kuten asiavirheen korjaamiseen tai oikaisuvaatimusmenettelyyn. Näin ollen hankintaoikaisun sääntelyä ja yleensä hankintaoikaisun tekemistä ja siinä noudatettavaa menettelyä yleishallinto-oikeudellisten oikaisukeinojen kanssa ei olla yhteensovitettu. Kuusikko 2017, s. 21.

oikaisuvaatimus ja jatkovalitusmahdollisuus hallinto-oikeuteen tai hallintolain (434/2003) mukainen oikaisuvaatimusmenettely.¹³²

Hankintalain (1397/2016) 132 §:n mukaan hankintayksikkö voi tehdä hankintaoikaisun eli poistaa virheellisen päätöksensä tai peruuttaa muun hankintamenettelyssä tehdyn ratkaisun, mikäli ratkaisulla on oikeudellisia vaikutuksia ehdokkaiden asemaan ja ratkaista asian uudelleen. Ehtona hankintaoikaisussa on, että päätös tai muu hankintamenettelyssä tehty ratkaisu perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen tai asiassa on tullut ilmi sellaista uutta tietoa, joka voisi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen tekemisen edellytyksiin. Hankintaoikaisun tekeminen ei edellytä asianosaisen suostumusta. Hankintaoikaisun vireilletulosta säädetään puolestaan hankintalain (1397/2016) 133 §:ssä. Hankintaoikaisu voi tulla käsiteltäväksi joko hankintayksikön omasta aloitteesta tai asianosaisen vaatimuksesta. Hankintaoikaisun vireilletulosta on ilmoitettava välittömästi niille, joita asia koskee.¹³³ Hankintalain (1397/2016) 133 §:n mukaan asianosaisen on esitettävä vaatimuksensa 14 päivän kuluessa siitä, kun asianosainen on saanut tiedon hankintayksikön päätöksestä tai muusta hankintamenettelyssä tehdystä ratkaisusta. Hankintayksikkö itse voi ottaa hankintapäätöksen tai ratkaisun korjattavakseen 90 päivän kuluessa hankintaoikaisun kohteena olevasta päätöksestä tai ratkaisusta.

Mikäli hankintayksikön tarvitsee korjata hankintapäätöstä, voi se soveltaa hallintolain (434/2003) 8 luvun säännöksiä koskien päätöksessä olevan virheen korjaamista. Hallintolain (434/2003) 50 §:n mukaan viranomainen voi poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaista asian uudelleen, mikäli päätös perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen, päätös perustuu ilmeisen väärään lain soveltamiseen, päätöstä tehtäessä on tapahtunut menettelyvirhe tai asiaan on tullut sellaista uutta tietoa, joka voi olennaisesti vaikuttaa päätökseen. Päätös voidaan korjata hallintolain (434/2003) 50.1 §:n 1-3 mainituissa tilanteissa asianosaisen eduksi tai vahingoksi. Mikäli

¹³² Pekkala et. al. 2017, s. 520. Ks. Harjula – Prättälä 2015, s. 890. Vaikka hankinta-asioissa sovelletaan ensisijaisesti hankintalain oikeusturvakeinoja, voi pienhankintojen kohdalla sovellettavaksi tulla myös kuntalain muutoksenhakusäännöt.

¹³³ Hankintaoikaisu poikkeaa näin ollen hieman hallintolain mukaisesta oikaisuvaatimuksesta. Hallintolain (434/2003) 49 b§:n mukaan oikaisua voi vaatia se, johon päätös on kohdistettu tai jonka, oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös vaikuttaa välittömästi. Lisäksi myös muu kuin päätöksen tehnyt viranomainen voi tehdä oikaisuvaatimuksen, mikäli laissa niin säädetään tai jos muutoksenhakuoikeus on viranomaisen valvottavana olevan julkisen edun vuoksi tarpeen. Kuntalain (410/2015) 137 §:ssä sen sijaan säädetään, kuinka oikaisuvaatimuksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai se, jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) tai kunnan jäsen. Hankintalain mukainen hankintaoikaisu voidaan puolestaan tehdä hankintayksikön eli sen, joka on tehnyt hankintapäätöksen aloitteesta. Menettelyssä on näin ollen samoja piirteitä kuin hallintolain (434/2003) 8. luvussa, jossa säädetään päätöksessä olevan virheen korjaamisesta. Määttä – Voutilainen 2017, s. 420.

päätös korjataan asianosaisen vahingoksi, edellyttää se, että asianosainen suostuu päätöksen korjaamiseen. Asianosaisen suostumusta ei kuitenkaan tarvita tapauksessa, jossa virhe on ilmeinen ja se on aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä. Hallintolain (434/2003) 51 §:n mukaisesti viranomaisen on korjattava päätöksessä oleva ilmeinen kirjoitus – tai laskuvirhe tai muu niihin verrattava virhe. Ehtona laissa kuitenkin mainitaan, ettei virhettä saa korjata, jos korjaaminen johtaa asianosaiselle kohtuuttomaan tulokseen eikä virhe ole johtunut asianosaisen omasta menettelystä.

Pienhankintaa koskevan päätöksen korjaamista koskeva asia voi tulla vireille joko viranomaisen aloitteesta tai asianosaisen vaatimuksesta. Vaikka hallintolain mukaan aloite on tehtävä viiden vuoden kuluessa päätöksen tekemisestä, pienhankintojen kohdalla kohtaa voidaan pitää lähinnä teoreettisena mahdollisuutena. Käytännössä pienhankintaa koskevissa päätöksissä virheen korjaaminen enää sopimuksen tekemisen jälkeen ei todennäköisesti ole kovin merkityksellinen. Lopulliseen päätökseen, jolla viranomainen on hylännyt virheen korjaamista koskevan vaatimuksen ei saa enää hakea muutosta valittamalla.¹³⁴

3.3.3 Pienhankinnoissa käytettävät muutoksenhakukeinot

Pienhankinnoista ei ole mahdollista tehdä valitusta markkinaoikeudelle, joten oikeussuojakeinoina ovat yleishallinto-oikeudelliset muutoksenhakukeinot¹³⁵. Hankintalakiin ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa, eli mukaan luettuna pienhankinnat, mahdollisena oikeussuojakeinona voidaan käyttää hallinto-oikeudellista muutoksenhakua eli hallintovalitusta tai vaihtoehtoisesti kunnallisvalitusta hallinto-oikeuteen.¹³⁶ Mikäli hankintaan ei liity jäsenvaltioiden rajat ylittävää intressiä, ei sovellettavaksi tule EU-oikeus ja näin ollen EU-oikeuden periaate tehokkaasta oikeussuojasta¹³⁷.

Kunnallishallinnossa pienhankintojen kohdalla sovellettavaksi voi tulla kuntalain (410/2015) 134 §:ssä säädetty oikaisuvaatimus. Pykälän mukaan kunnanhallituksen, lautakunnan ja valiokunnan,

¹³⁴ Määttä – Voutilainen 2017, s. 424-426.

¹³⁵ Nenonen 2011, s. 341.; HE 108/2016, s. 226. Ks. Kuusikko 2017, s. 2-3. Markkinaoikeuden tulkinnan mukaan se on julkisissa hankinnoissa toimivaltainen vain silloin, kun hankinta koskee hankintalainsäädäntöä, eikä se olisi näin ollen toimivaltainen käsittelemään esimerkiksi hallintolain velvoitteita. Kuusikko kuitenkin nostaa esiin markkinaoikeuden ongelmallisen toimivaltajauksen. Vaarana on, että tehty päätös on hankinta-asiassa muulla tavoin lainvastainen kuin hankintalain mukaan (esimerkiksi juuri pienhankinnoissa) ja nämä kysymykset saattavat jäädä kokonaan oikeudellisen kontrollin ulkopuolelle.

¹³⁶ Ks. hallinto – ja kunnallisvalituksen valitusperusteista: Mäenpää 2013, s. 893; Harjula – Prättälä 2015, s. 902.

¹³⁷ Nenonen 2011, s. 338.

niiden jaoston sekä niiden alaisen viranomaisen päätökseen tyytymätön saa hakea siihen oikaisua. Kuntalain (410/2015) 138 §:n mukaan oikaisuvaatimus on tehtävä 14 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista. Kuntalain 137 §:n mukaan oikaisuvaatimuksen tai kunnallisvalituksen saa tehdä se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa (asianosainen) sekä kunnan jäsen. Päätökseen tyytymätön voi tehdä oikaisuvaatimuksen sekä tarkoituksenmukaisuus – että laillisuusperusteella. Oikaisuvaatimus on pakollinen esivaihe ennen kunnallisvalitusta. Mikäli asiasta voi tehdä oikaisuvaatimuksen, siitä ei voi tehdä kunnallisvalitusta. Oikaisuvaatimuskäsittelyssä käsitellään ainoastaan oikaisuvaatimus, eikä koko asiaa, jota oikaisuvaatimus koskee.¹³⁸ Kuntalain (410/2015) 134 §:n mukaisesti oikaisuvaatimus on käsiteltävä kiireellisenä. Kun oikaisuvaatimus on otettu tutkittavaksi toimitelmin voi joko muuttaa hallintopäätöstä, kumota päätöksen tai hylätä oikaisuvaatimuksen.¹³⁹

Hallituksen esityksessä mainitaan myös mielenkiintoinen esimerkki kunnallisvalituksen saattamisesta hallinto-oikeuden tutkittavaksi. Esimerkkinä käytetään KHO:n ratkaisua 2014:189, jossa hankintalain kansallisen kynnysarvon alle jäävää hankintaa koskeva kunnan viranomaisen päätös saatettiin kunnallisvalituksena hallinto-oikeuden tutkittavaksi. Hallinto-oikeus oli toimivaltainen tutkimaan kunnallisvalituksena kunnan viranomaisen hankintapäätöstä koskevan valituksen.

Tapauksessa oli kyse kunnan tarjouspyynnössä, jossa pyydettiin tarjouksia urheilukeskuksen aitausrakasta. Valittaja on vaatinut, että heidän tarjoukselle on vertailussa vahvistettava paras pistemäärä ja näin ollen valittava tarjouskilpailun voittajaksi. Kunnan tekemä hankinta oli jäänyt alle kansallisen kynnysarvon eikä hankintaan näin ollen sovellettu hankintalakia. Hallinto-oikeudella oli toimivalta tutkia hankintapäätös ainoastaan valituksessa esitettyjen valitusperusteiden mukaisessa laajuudessa. Hankintapäätöstä koskevan kunnallisvalituksen johdosta asiassa oli ratkaisevaa se, oliko kunta menetellyt hallintolain hallinnon oikeusperiaatteiden ja etenkin yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisesti päättäessään hankinnasta. Ratkaisukäytännön mukaan, vaikka hankintalainsäädäntö ei soveltunut asiaan, oli sen sisältämiä periaatteita koskevasta oikeuskäytännöstä löydettävissä johtoa tulkittaessa hallinnon oikeusperiaatteita.

¹³⁸ Määttä – Voutilainen 2017, s. 423-424.

¹³⁹ Harjula – Prättälä 2015, s. 895-900.

Oikeustapaus osoittaa, kuinka kunnallishallinnossa voi esiintyä tilanteita, joissa toimittajalla, joka on osallistunut hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävään tarjouskilpailuun, on käytettävissään sekä hankintalain hankintaoikaisu, että kuntalain mukainen kunnallinen oikaisuvaatimus. Hankintalain tarkoittamien asianosaisten kannalta sovellettavaksi tulisivat kuitenkin ensisijaisesti hankintalain hankintaoikaisua koskevat säännökset, koska ne ovat erityislainsäädäntöön sisältyviä. Muiden kuin hankintalain tarkoittamien asianosaisten, esimerkiksi kuntalaisten, osalta käytössä olisi ainoastaan kuntalain mukainen oikaisuvaatimus. Molempiin, sekä hankintaoikaisua koskevaan vaatimukseen, että kuntalain mukaisen oikaisuvaatimuksen johdosta annettuun päätökseen haettaisiin muutosta kuntalain kunnallisvalituksen säännösten mukaan.¹⁴⁰

Kuusikko kuitenkin kritisoi hallituksen esityksessä esiin tuotuja näkemyksiä nimenomaan pienhankintojen kohdalla. Kirjoittajan mukaan pienhankintojen oikeussuojajärjestelmää on hallituksen esityksessä tarkasteltu ”hieman erikoisessa sävyssä”. Kirjoittaja esimerkiksi pohtii, voidaanko kuntalain mukainen oikaisuvaatimusmenettelyvaihe ohittaa pelkästään hankintalain säännöksellä. Mikäli hankintaoikaisuun annettu ratkaisu on hallintopäätös, edellyttää kuntalaki ensivaiheessa, että siitä tehdään oikaisuvaatimus ennen kunnallisvalitusta muiden kuin valtuuston päätöksistä. Toisaalta asianosaisten ei kannata tehdä hankintaoikaisua, sillä oikaisuvaatimuksen tekeminen on aina edellytyksenä, jotta voi tehdä kunnallisvalituksen.¹⁴¹

Kuusikon mukaan olisikin luontevampaa muuttaa asian tarkastelutapaa kunnallisen muutoksenhakujärjestelmän näkökulmasta siten, että oikaisuvaatimus olisi ensisijainen, mutta viranomaisen voisi tehdä yhtäaikaaisesti asia- ja kirjoitusvirheen korjaamisen tavoin myös hankintaoikaisun oikaisuvaatimusmenettelyn käsittelyn aikana. Koska hankintaoikaisu on luonteeltaan nimenomaan normaalille valitukselle rinnakkainen, joten sen täytyy myös olla valitusta edeltävälle oikaisuvaatimusvaiheelle rinnakkainen. Hankintaoikaisun tekeminen hankintaan osallistuneen tai hankintayksikön omasta aloitteesta, johtaa useissa tilanteissa valituksen tekemiseen hankintaoikaisupäätöksestä. Pienhankintojen kohdalla hankintaoikaisu voidaan useimmiten tehdä oikaisuvaatimusmenettelyn yhteydessä. Toisaalta tulee huomioida, että jos päätös on tehty hankintaoikaisuna, on päätöstä käsiteltävä kuin varsinaista ratkaisua, joten siitä olisi lähdettävä uusi oikaisuvaatimusaika. Näin ollen näiden kahden eri oikaisuvedon erottaminen toisistaan on haasteellista muissa

¹⁴⁰ HE 108/2016, s. 226.

¹⁴¹ Kuusikko 2017, s. 24.

kuin puhtaissa hankintayksikköaloitteisissa asioissa.¹⁴² Kaiken kaikkiaan pienhankintoihin liittyvät oikeusturvakeinot ovat monimutkaisia ja vaatisivat mielestäni yksinkertaistamista. Oikeusvarmuuden- ja ennustettavuuden kannalta olisi selkeämpää, jos pienhankintojen muutoksenhakukeinona ei olisi useita eri vaihtoehtoja, jotka ovat lisäksi osittain päällekkäisiä toisiinsa verrattuna.

3.4. Hyvä hallinto ja väärinkäytösten ehkäiseminen pienhankinnoissa

3.4.1 Pienhankinnoissa mahdollisesti esiintyvät väärinkäytökset

Yhtenä päätavoitteena EU:n direktiiviudistukseen kuului asianmukaisten menettelytapojen varmistaminen julkisissa hankinnoissa. Euroopan komission mukaan julkiset hankinnat ovat alttiita lainvastaisille liiketoimintakäytännöille, kuten eturistiriidoille, suosinnalle ja korruptiolle. Syitä tähän ovat esimerkiksi julkisiin hankintoihin liittyvä suuri taloudellinen intressi ja julkisen ja yksityisen sektorin välinen läheinen vuorovaikutus.¹⁴³ Vaikka tutkimusten mukaan Suomi on edelleen yksi maailman vähiten korruptoituneista maista, ei Suomi kuitenkaan ole täysin korruptiosta vapaa maa. Tutkimusten mukaan keskeisimpiä riskialueita ovat juurikin julkiset hankinnat¹⁴⁴. Lisäksi julkisuudessa on jo tullut esiin korruptiotapauksia, jotka ovat liittyneet nimenomaan julkisiin hankintoihin¹⁴⁵. Julkisten hankintojen kohdalla epäeettistä tai korruptiivista toimintaa voi esimerkiksi olla kilpailuttamatta jättäminen, lahjusten tarjoaminen tai vastaanottaminen, hankinnan kohteen määrittely siten, että tiettyä tarjoajaa suositaan ilman perusteluja tai päätöksentekijän pyrkivät saamaan etuja itselleen tai lähipiirilleen osana kilpailutusprosessia.¹⁴⁶ Uuden hankintalain myötä entistä suurempi osa kuntien hankinnoista jää kokonaan hankintalain ulkopuolelle pienhankintoina. Vaikka lainmuutoksella on nähty paljon positiivisia vaikutuksia, piilee siinä myös riski korruption kasvamiselle. Entistä suurempi osa julkisilla varoilla tehdyistä hankinnoista

¹⁴² Kuusikko 2017, s. 24-25. Pienhankintojen oikeussuojakeinot ovat aiheuttaneet tulkintaongelmia aikaisemminkin. Ks. esim: TaVM 2/2010 vp, s. 5. Oikeusturvakeinoihin liittyen on mielenkiintoista, että jo vuonna 2010 Talousvaliokunnan mietinnössä tuotiin esiin, kuinka asiantuntijalausunnoissa on ehdotettu, että kunnallisvalituksen käyttöoikeus poistettaisiin pienhankintojen osalta. Valiokunta ei kuitenkaan lausunnossaan kannattanut ehdotusta ainakaan ehdoitta, sillä se piti sitä periaatteellisenä ja vaati jatkoselvittämistä. Valiokunta kuitenkin painotti pienhankintojen oikeussuojakeinojen selvittämisen tärkeyttä.

¹⁴³ HE 108/2016, s. 12.

¹⁴⁴ Ks. Korruptiosta julkisissa hankinnoissa: Salminen 2015, s. 38-42.

¹⁴⁵ HS uutinen 2018, Helsingin opetusviraston korruptiotutkinta valmis – Poliisi: Ex-päällikkö tilasi yhdeksän miljoonan euron arvosta elektroniikkaa ja myi ympäri Suomen. sekä HS uutinen 2017, Helsingin epäily tarkentui: Virkamies veti välistä oppilaiden tietokoneisiin tarkoitettuja rahoja – päätti jopa 55 miljoonasta eurosta.: Pienhankintoihin liittyvä korruptiotapaus Helsingin opetusvirastossa. Tapauksessa opetusviraston entinen työntekijä oli tilannut 10 vuoden aikana n. 9 miljoonan euron arvosta elektroniikkaa, joka oli myyty eteenpäin yksityishenkilöille. Työntekijää epäillään törkeästä petoksesta ja törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä. Tapaus on ollut mahdollinen, sillä Helsingin hankintasääntöjen mukaan opetusviraston tietohallintopäällikkö eli syytetty voi itsenäisesti päättää hankinnoista, joiden arvo alittaa 30 000 €.

¹⁴⁶ Haapalehto 2018, s. 6-7.

jää kokonaan valvonnan ulkopuolelle, joka voi helpottaa rakenteellista korruptiota ja kaverikauppaa.¹⁴⁷

3.4.2 Pienhankinnoissa noudatettava hyvä hallinto

Pienhankinnoissa nähdään piilevä riski korruptiiviselle toiminnalla. Lainsäädäntö muodostaa kuitenkin raamit kunnan eettiselle toiminnalle, jolla pyritään estämään epäeettistä toimintaa. Kunnallishallinnossa pienhankintojen päätöksenteon eettiset periaatteet perustuvat muun muassa perustuslakiin, kuntalakiin, hallintolakiin, rikoslakiin ja lakiin julkisista hankinnoista. Lisäksi kuntien toimintaa ohjaavat esimerkiksi virkamiesetiikka ja kuntastrategiassa mainitut arvot ja periaatteet.¹⁴⁸ Lisäksi hallintolain (434/2003) 2 luvussa on säädetty hyvän hallinnon perusteista. Hallintolaki on yleislaki, jolloin hallintolaki soveltuu kaikkeen hallintotoimintaan, ellei muuten säädetä. Etenkin hallintolain 2 lukua voidaan soveltaa täydentävästi tilanteissa, joissa jotakin tiettyä hallinnonalaa koskee erityisiä hallintolaista poikkeavia menettelysäännöksiä.¹⁴⁹ Kohta sopii erinomaisesti pienhankintoihin. Lisäksi Suomessa on avattu vuoden 2018 lopussa uusi verkkosivusto osana korruption torjunnan edistämistyötä. Sivusto tarjoaa tietoa korruptiosta ja antaa neuvoja korruptionvastaisen toiminnan edistämiseen.¹⁵⁰

Hyvän hallinnon takeet turvataan jo perustuslain (731/1999) tasolla. Perustuslain 21.2 §:n mukaan hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Hallintolain (434/2003) toinen luku käsittelee puolestaan hyvän hallinnon perusteita. Hallintolain 6 §:ssä säädetään hallinnon oikeusperiaatteista. Lisäksi lukuun sisältyvät säännökset palveluperiaatteesta ja palvelun asianmukaisuudesta (HL 7§), neuvonnasta (HL 8 §), hyvän kielenkäytön vaatimuksesta (HL 9 §) ja viranomaisen yhteistyöstä (HL 10 §). Lisäksi hyvään hallintoon voidaan katsoa kuuluvan myös käsittelyn viivytyksettömyys (HL 23 §), käsittelyn julkisuus (HL 24 §), oikeus tulla kuulluksi (HL 34 §) ja oikeus saada perusteltu päätös (HL 45 §).¹⁵¹ Puhuttaessa yleisesti hyvästä hallinnosta voidaan tarkoittaa useita eri asioita.

¹⁴⁷ Uuden Suomen uutinen 2015, Professori näkee korruptiota ja kaverikauppaa – Uusi laki piilottaisi 1/6 julkisista hankinnoista.

¹⁴⁸ Haapalehto 2018, s. 13.

¹⁴⁹ Koivisto 2014, s. 116.

¹⁵⁰ <https://korruptiontorjunta.fi/>. OM 14/2017. Lisäksi Suomessa on luotu korruptionvastainen yhteistyöverkosto, joka asetti tammikuussa 2015 työryhmän laatimaan luonnoksen korruptionvastaisesta strategiasta. Luonnos on luovutettu oikeusministeriölle, mutta sitä ole vielä vahvistettu valtioneuvoston tasolla. Strategian mukaan korruptionvastaista työtä Suomessa tulee tehostaa ja tästä syystä Suomeen tarvitaankin strategia, jolla varmistetaan korruptionvastaisen työn johdonmukaisuus, määrätietoisuus ja toimijoiden sitoutuneisuus. Strategian tavoitteena on yhteiskunta, jossa ei ole mahdollisuutta korruptioon.

¹⁵¹ Hyvästä hallinnosta hallintolaissa tarkemmin: Koivisto 2014, s. 117-135.

Hyvän hallinnon ideaalina pidetään usein tehokasta ja toimivaa hallintoa. Tehokkuudella viitataan usein kustannustehokkuuteen. Governance näkökulmassa korostetaan puolestaan hallinnon luotettavuutta, puolueettomuutta ja korruptoitumattomuutta.¹⁵²

Kunnallishallinnon arvot perustuvat kunnan viranomaisten toimintaa ohjaavaan lainsäädäntöön. Lisäksi kuntalain (410/2015) 1.2§ voidaan pitää tietynlaisena kunnallishallinnon arvopohjana. Pykälän mukaan kunnan tulee edistää asukkaidensa hyvinvointia ja alueensa elinvoimaa ja lisäksi järjestää asukkailleen palvelut taloudellisesti, sosiaalisesti ja ympäristöllisesti kestäväällä tavalla. Lisäksi kuntastrategialla on keskeinen rooli määriteltäessä kunnan omaa arvoperustaa. Kunnallishallinnon eettiset periaatteet muodostuvat vahvasti lakien pohjalta. Keskeisimpiin eettisiin periaatteisiin kunnallishallinnossa kuuluu esimerkiksi yhdenvertaisuus ja tasa-arvo, luottamus, avoimuus, puolueettomuus ja riippumattomuus, asiakaslähtöisyys sekä vastuullisuus.¹⁵³

Sovellettaessa arvoja pienhankintoihin tarkoittaa se esimerkiksi, ettei ketään tarjoajaa saisi asettaa perusteettomasti eri asemaan toisiin nähden. Kunnan viranomainen saisi lisäksi käyttää toimivaltansa ainoastaan siihen tarkoitukseen, johon se on asetettu. Edes arvoltaan pienten hankintojen kohdalla asioita ei voida valmistella tavalla, jolla jonkin yksittäisen henkilön tai yrityksen etua korostettaisiin yleisen edun kustannuksella. Kaikkien ratkaisujen tulee olla objektiivisesti ja asiallisesti perusteltavissa. Hankintoja ei näin ollen voida hankkia esimerkiksi suosien kunnan omia yrityksiä tai tietyn virkamiehen tuttuja. Kunnan tulisi myös kaikella toiminnallaan pystyä lisäämään kuntalaisten luottamusta siihen, että päätöksenteko on asianmukaista ja puolueetonta. Riippumattomuuteen viitaten kunnan luottamushenkilöiden ja henkilöstön tulee toimia ainoastaan yleisen edun mukaisesti eivätkä he voi tavoitella omaa yksityistä etua. Lisäksi päätöksenteon tulee tapahtua etukäteen määriteltyjen ja yleisesti hyväksytyjen periaatteiden mukaisesti. Tästä hyvänä esimerkkinä ovat kuntien omat pienhankintaohjeet. Edistämällä kunnan läpinäkyvyyttä ehkäistään korruptiota ja lahjontaa. Kunnan henkilöstön tulisi lisäksi välttää sellaisia henkilökohtaisia sivutoimia tai toimintaa, jotka voisivat aiheuttaa ristiriitaa heidän velvollisuuksistaan kuntaa kohtaan. Viimeisenä kokoavana kohtana kunnan henkilöstöllä on virkavastuu, jolloin viranhaltijan ja luottamushenkilöt vastaavat toimintansa lainmukaisuudesta.¹⁵⁴

¹⁵² Mäenpää 2016, s. 68-70.

¹⁵³ Haapalehto 2018, s. 14-17.

¹⁵⁴ Haapalehto 2018, s. 14-17.

4. PIENHANKINNAN TOTEUTTAMISEN OIKEUDELLISET EDELLYTYKSET

4.1 Hankintayksiköiden ohjeistukset pienhankintojen suorittamiseen

4.1.1 Yleisesti hankintaohjeistuksista

Tilanteissa, joissa hankintaa ei koske hankintalakien säännökset, on hankintamenettelyä arvioitava tarkastelemalla viranomaisten menettelyä yleisesti määrittäviä säännöksiä. Tällaiset säännökset ovat kuitenkin luonteeltaan hyvin yleisluontoisia, joten tiettyjen oikeuksien syntyminen niiden perusteella on paljon tulkinnallisempaa kuin hankintalakien soveltamisalalla.¹⁵⁵ Pienhankintojen jäädessä hankintalain ulkopuolelle, toteutetaan hankinnat edellä käsiteltyjen yleisten hallinnollisten säännösten lisäksi hankintayksiköiden omien ohjeistusten ja toimintatapojen mukaan. Hankintalain esitöissä tuodaan esille, kuinka sovellettavaksi voivat tulla hankintayksiköiden omat sisäiset hankintasäännöt ja -ohjeet, taloussäännöt sekä työjärjestys. Lisäksi sovellettavaksi voivat tulla toimintojen taloudellista tarkoituksenmukaisuutta sekä toimivaltasuhteita koskeva sääntely.¹⁵⁶

Lisäksi Kuntaliitto on julkaissut omat suositushjeensa kunnan yleisiksi hankintaohjeiksi, jotka kattavat myös pienhankinnat. Kunnissa ja kuntayhtymissä julkiset hankinnat muodostavat merkittävän taloudellisen kokonaisuuden. Kunnallisten palveluiden toteuttamiseksi ja kunnallistalouden kannalta onkin tärkeää, että hankintatoiminta on järjestetty tarkoituksenmukaisesti ja riittävän yhtenäisesti. Hankintojen taloudellisesta merkittävydestä huolimatta kunnissa ja kuntayhtymissä on esiintynyt osaamattomuutta hankintatoimintaan liittyen, sillä vain harvoissa kunnissa on ollut hankintatoimintaan erikoistunutta henkilökuntaa. Tulevaisuudessa hankintatoimintaan tulee panostaa entistä enemmän. Esimerkiksi Kuntaliiton hankintaohjeessa on lakia täydentäviä ja selventäviä ohjeita, jotka antavat käytännön toimintaohjeita hankintojen toteuttamiseksi. Hankintaohjeiden on katsottu olevan erityisen merkityksellisiä hankintalain ulkopuolelle jäävien hankintojen kohdalla.¹⁵⁷ Myös hankintayksiköt itse ovat kiinnittäneet huomiota siihen, kuinka hankintatoiminnan osaamisen kehittäminen on välttämätöntä. Tulevaisuudessa hankintaosaamista tulisi vahvistaa nimenomaan selkeillä linjauksilla ja ohjeistuksilla.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Nenonen 2011, s. 372.

¹⁵⁶ HE 108/2016, s. 51, 115. Jatkossa tutkielmassa keskitytään nimenomaan hankintayksiköiden hankintasääntöihin- ja ohjeisiin taloussääntöjen ja työjärjestyksen jäädessä taustalle.

¹⁵⁷ Oksanen 2010, s. 8-9.

¹⁵⁸ Ks. HE 108/2016, s. 15.; TEM 37/2015, s. 37.

4.1.2 Hankintaohjeistusten asema oikeuslähteenä ja niiden oikeudellinen velvoittavuus

Kuntasektorin yleisiä ohjeita on pidetty tärkeinä hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Kuitenkin käytännössä sisäiset ohjeet voivat vaihdella hankintayksiköittäin. Lisäksi kaikissa hankintayksiköissä ei ole laadittu lainkaan hankintaohjeita nimenomaan pienhankintoihin. Hankintaohjeistukset ovat myös oikeuslähteinä heikosti velvoittavaa oikeutta¹⁵⁹. Hankintayksiköiden hankintaohjeet eivät ole edes hankintayksikön sisällä olevia normeja. Kynnysarvojen noston myötä entistä suurempi määrä hankintoja jää kokonaan hankintalain ulkopuolelle. Esimerkiksi *Voutilainen* ehdottaakin, että hankintalaissa säädettäisiin, kuinka hankintalain (1397/2016) 5 §:n 1 kohdan viranomaiset olisivat velvollisia antamaan sisäiset hankintamääräykset hankintalain ulkopuolisiin hankintoihin. Tällöin viranomaisten antamat hankintamääräykset olisivat viranomaisen sisäisiä määräyksiä, jonka johdosta niiden sitovuus olisi selkeämpi. Lausunnossa myös ehdotetaan, kuinka hankintalaissa tulisi olla edes viittaus hallintolakiin siten, että hankintoihin, joihin ei sovelleta hankintalakia, sovellettaisiin hallintolakia. Näin varmistuttaisiin siitä, että hallinnon oikeusperiaatteet toteutuisivat ja hankintalain ulkopuoliset hankinnat saataisiin sidottua osaksi hallintomenettelyprosessia.¹⁶⁰

Uudessa hankintalaissa (1397/2016) ei tosin löydy suoraa viittausta hallintolakiin. Lain 2 §:ssä kuitenkin mainitaan, kuinka kansalliset kynnysarvot alittavissa hankinnoissa on pyrittävä huomioimaan hankinnan kokoon ja laajuuteen nähden riittävä avoimuus ja syrjimättömyys. Hankintalain esitöissä tuodaan kuitenkin selvästi esiin, kuinka hankintalain soveltamisalan rajaamisesta huolimatta pienhankintojen toteuttamisessa noudatettavaksi voivat tulla muussa lainsäädännössä olevat velvoitteet esimerkiksi hallinto- ja kuntalaista. Hallituksen esityksessä todetaan, kuinka pienhankintoihin soveltuvat ”hallintolain- ja kuntalain tasapuolisuus- ja avoimuusvelvoitteet sekä *menettelytapavelvoitteet* koskisivat edelleen myös hankintalain soveltamisalan ulkopuolella olevien hankintojen tekemistä.” Uudessa hankintalaissa ei ole myöskään suoraa *velvoitetta* hankintayksiköille säätää sisäisiä hankintamääräyksiä hankintalain ulkopuolisiin hankintoihin.¹⁶¹

Tulkinta-apua kuntien hankintaohjeistusten ja yleisesti sisäisten määräysten oikeudelliseen velvoittavuuteen voidaan etsiä esimerkiksi kunta- ja hallintolaista. Kunta voi erilaisilla säännöillä

¹⁵⁹ Ks. lisää pohjoismaisesta oikeuslähteopista esim.: Määttä – Voutilainen 2017, s. 72-76.

¹⁶⁰ HE 108/2016 vp Voutilainen, s. 1.

¹⁶¹ HE 108/2016, s. 115. Koska hallituksen esityksistä käy ilmi lainsäätäjän tarkoitus, on pienhankinnat hallituksen esitystä tulkittaessa mielestäni jo liitetty hyvin osaksi hallinto- ja kuntalakia sekä hallintomenettelyprosessia, eivätkä ne näin ollen ole täysin lainsäädännön ulkopuolella.

järjestellä omaa hallintoaan. Vanhan kuntalain (365/1995) mukaan hallinnon sisäisiä sääntöjä on perinteisesti kutsuttu ohje- tai johtosäännöiksi. *Harjula & Prättälä:n* mukaan, vaikka ”johtosääntö” sanaa ei enää uudessa kuntalaissa käytetä, voidaan sitä silti käyttää edelleen yleiskäsitteenä hallinnon sisäisten määräysten kuvaajana. Uuden kuntalain (410/2015) 90 § koskee hallintosääntöä, jossa annetaan määräykset hallinnon järjestämisestä, päätöksenteossa tarvittavista sisäisistä määräyksistä ja valtuuston toiminnasta. Hallintosääntöä pidetään myös yleisesti kunnan ohjauksvälineenä.¹⁶² Uuden kuntalain (410/2015) esitöissä ehdotettiin hallintosäännön merkityksen ja aseman korostamista kunnan hallinnon ja toiminnan ohjauksen välineenä¹⁶³. Uuden kuntalain myötä kaikki johtosäännöissä määrättävät asiat kootaan hallintosääntöön, jolloin ei enää tarvita erillisiä yksittäisiä johtosääntöjä¹⁶⁴. Hallintosäännön määräyksiä voidaan pitää luonteeltaan melko pysyvinä ja ne sitovat myös valtuustoa. Lisäksi kaikessa kunnan hallinnossa on noudatettava hallintosäännön määräyksiä. Hallintosäännön voimantulosta ei kuitenkaan ole erityisiä säännöksiä kuntalaissa. Voimaantulon osalta sovelletaan kuntalain (410/2015) 143 §, joka koskee yleisesti päätösten täytäntöönpanokelpoisuutta.¹⁶⁵

Kuntalain (365/1995) ollessa vielä voimassa tulkittiin johtosääntöjä niin, että kunnan hallinnossa on noudatettava hyväksytyt johtosäännön määräyksiä. Jos esimerkiksi johtosäännöllä määrättyistä toimivaltarajoista poiketaan, tarkoittaisi se päätöksen tehneen viranomaisen toimivallan ylitystä.¹⁶⁶ Yleisesti kunnallisista säännöistä on myös todettu, kuinka kunnan hallinnossa tulee huomioida, että kaikkia kunnan sääntöjä noudatetaan sitovina. Johtosäännön katsotaan sitovan sekä valtuustoa, että sitä viranomaista, jota se koskee. Kunnallinen säädösvalta tulisi myös aina sopeuttaa yleiseen lainsäädäntöön, eikä se voi sisältää ristiriitaisia määräyksiä yleiseen lainsäädäntöön nähden. Lisäksi lait ja asetukset yleensä syrjäyttävät johtosäännön määräykset, ellei niissä ole nimenomaan säädetty, että niistä poikkeavia määräyksiä voitaisiin antaa kunnallisella säännöllä. Huomioitavaa on kuitenkin se, että tietyissä tapauksissa kunta voi antaa lain tai asetuksen säännöksiin verrattuna tiukempia määräyksiä kunnallisilla säännöillä.¹⁶⁷

Mäenpää on puolestaan todennut yleisesti hallintonormeista, kuinka viranomainen voi antaa normin muodossa yleisiä määräyksiä, jolloin niiden oikeusvaikutukset rajoittuvat hallinnon sisäisiin

¹⁶² Harjula – Prättälä 2015, s. 99, 609.

¹⁶³ HE 268/2014 vp, s. 105.

¹⁶⁴ HE 268/2014 vp, s. 203.

¹⁶⁵ Harjula – Prättälä 2015, s. 227-228.

¹⁶⁶ Nenonen 2011, s. 346. Ks. Harjula – Prättälä 2015, s. 609.

¹⁶⁷ Hannus – Hallberg – Niemi 2009, s. 142, 144.

asioihin ja suhteisiin ja niitä ei voida käyttää hallinnon oikeuslähteenä¹⁶⁸. Hallintonormit voivat esimerkiksi sisältää lainsäädännön soveltamista ohjaavia yleisiä määräyksiä. Muodoltaan normit voivat olla esimerkiksi soveltamismääräyksiä tai menettelyä ja soveltamista koskevia ohjeita. Hallinnolliset määräykset sitovat ainoastaan hallintoelimiä ja niiden henkilöstöä. Hallinnollisten määräysten vastainen menettely tai sen noudattamisen laiminlyönti katsotaan virkavirheeksi. *Mäenpää* kuitenkin huomauttaa, että hallinnolliset ohjeet eivät ole sitovia, vaan ainoastaan suosituksen luontoisia.¹⁶⁹ Perustuslain mukaan viranomaisen toimivalta voi perustua ainoastaan lakiin, joka tarkoittaa eduskunnan säätämää oikeussääntöä. Näin ollen hallinnon ulkopuolista yksilöä tai yritystä sitovien yleisten velvoitteiden perustaminen on ainoastaan mahdollista lailla tai lain nojalla. Viranomaisella ei täten ole toimivaltaa asettaa sitovia velvoitteita yksityiselle pelkästään hallinnollisella määräyksellä tai hallintonormin nojalla, jolloin hallintonormit voivat toimia ainoastaan hallinnon virallislähteinä.¹⁷⁰

Laakso et. al. tulkitsevat myös hallinnon virallislähteitä, joita ovat esimerkiksi hallinnolliset määräykset ja ohjeet. Ongelmana kuitenkin on, että hallinnon eri virallislähteiden oikeudellinen merkittävyys vaihtelee laajasti. Osa ohjauksista voi olla ohjauksen kohteina olevia hallinnon toimijoita oikeudellisesti sitovia, kun taas osa ohjauksesta on tarkoitettu ainoastaan opastavaksi ilman oikeudellisia vaikutuksia. Tämän seurauksena raja oikeudellisesti sitovien hallinnollisten määräysten ja vailla oikeudellista sitovuutta olevien hallinnollisten ohjeiden välillä ei käytännössä ole useinkaan selvä tai yksiselitteinen. Tästä huolimatta hallinnossa on kuitenkin yleisesti noudatettu erilaisia yleisohjeita. Ne on myös usein koettu velvoittaviksi, vaikka ne eivät ole olleet oikeudellisesti sitovia. Perusteluina yleisohjeiden noudattamisessa ollaan käytetty esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatetta. Hallinnon virallislähteet eivät kuitenkaan voi olla itsenäisenä perustana yksityisten oikeuksille ja velvollisuuksille. Viranomaisen oikeus julkisen vallan käyttöön ei voi myöskään perustua ainoastaan virallislähteisiin.¹⁷¹

Tällä hetkellä kuntien ongelmaksi muodostuukin se, etteivät hankintaohjeet ole välttämättä kunnan sisäisiä virallisia ohjeita. Näin ollen niiden velvoittavuus jää heikoksi. Mikäli kunnan han-

¹⁶⁸ Ks. Oikeusnormien ja hallintonormien välisestä erosta, joka on periaatteellisella tasolla tärkeä erottaa: *Mäenpää* 2017, s. 80.

¹⁶⁹ *Mäenpää* 2013, s. 130, 197.

¹⁷⁰ *Mäenpää* 2017, s. 81.

¹⁷¹ *Laakso et. al.* 2006, s. 27-28.

kintaohjeet olisi sidottu tarkemmin kunnan sisäisiin ohjeistuksiin, olisi niiden velvoittavuus selkeämpää. Kunnan hankintaohjeet tulisikin vahvistaa kaikissa kunnissa tiukemmin osaksi kunnan hallintosääntöä¹⁷², jotta hankintaohjeilla olisi enemmän konkreettista käytännön merkitystä.

Tulkittaessa kuntalain sanavalintoja koskien hallintosääntöjä, voidaan päätellä, että hankintaohjeet on mahdollista sisällyttää kunnan hallintosääntöön. Kuntalain (410/2015) 90 §:n 1 momentin mukaan hallintosäännössä annetaan *tarpeelliset* määräykset *ainakin* niistä asioista, jotka on luettelu säännöksessä. Sanalla ”tarpeelliset” voidaan tulkita korostettavan hallintosäännön sisällön joustavuutta. Lisäksi sana ”ainakin” voidaan tulkita niin, että luettelo ei ole tyhjentävä ja kunta voi antaa hallintosäännössä muita kuin säännöksessä nimenomaisesti mainittuja määräyksiä. Toisaalta säännös luo kunnalle myös harkintavaltaa sen suhteen, tarvitaanko tietyn toiminnan ohjaamiseen hallintosäännön määräystä ja miten menetellään tilanteissa, joissa ei ole määräystä. Hallintosäännön määräysten sisällöstä päättää valtuusto.¹⁷³

Apulaisoikeuskansleri on antanut tuoreen päätöksen 18.02.2019 koskien kunnan hankintaohjeita ja hallintosäännön vastaista menettelyä. Kantelu koski Pirkkalan kunnan tekemää pienhankintaa. Kunnan hankintaohjeessa ja hallintosäännössä todetaan, kuinka yli 5000 €, mutta alle kynnyksarvon alle jäävistä hankinnoista tulee tehdä kirjallinen päätös. Hankinnasta ei kuitenkaan oltu tehty tällaista päätöstä, vaikka se ylitti hankintaohjeessa mainitun arvon. Apulaisoikeuskanslerin päätöksessä Pirkkalan kuntaa ohjataan kiinnittämään huomiota kunnan hallintosäännön ja hankintaohjeen mukaisten menettelytapojen *huolelliseen* noudattamiseen.¹⁷⁴ Oikeuskanslerin päätöksestä voidaan mielestäni tulkita, että lähtökohtaisesti hankintayksiköiden tulee noudattaa hankintaohjeita huolellisesti. Esimerkiksi käsitellyssä tapauksessa ohjeessa on tuotu selkeästi ja konkreettisesti esille, kuinka valituskelpoinen hankintapäätös tehdään yli 5000 € arvoisista hankinnoista.

¹⁷² Huomionarvoista on kuitenkin, että joissain kunnissa (tai jopa useimmissa) hankinnoista on jo voitu päättää hallintosäännössä. Esimerkiksi Oulun kaupungin hankintaohjeista selviää, kuinka julkisia hankintoja koskeva toimivalta on päätetty hallintosäännössä. Oulun kaupungin hankintamääräykset 2018, s. 3. Lisää kuntien hankintaohjeista myöhemmin tutkimuksessa.

¹⁷³ Harjula – Prättälä 2015, s. 609-610.

¹⁷⁴ Dnro OKV/622/1/2018, s. 3. Ks. http://www.okv.fi/fi/oikeuskansleri/tehtavat_ja_toiminta/viranomaisten_valvonta/: Oikeuskanslerin tehtävänä on valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Oikeuskanslerille voi kannella, jos kokee, että viranomaisen tai virkamies on julkista tehtävää hoitaessaan menettelyt virheellisesti tai jättänyt velvollisuutensa täyttämättä. Kantelusta johtuvina toimenpiteinä oikeuskansleri voi antaa lainvastaisesta tai virheellisestä menettelystä huomautuksen vastaisuuden varalle. Vakavimmissa tapauksissa oikeuskansleri voi määrätä nostettavaksi syytteen. Lisäksi oikeuskansleri voi kiinnittää viranomaisen huomiota lain tai hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn. Tarvittaessa kansleri voi myös tehdä esityksen säännösten tai määräysten muuttamisesta tai tuomion purkamisesta.

Näin ollen vastapuolelle syntyy perusteltu oletus, että ohjeiden mukaan myös toimitaan. Toisaalta apulaisoikeuskanslerin toimenpide Pirkkalan kunnalle on vain huomautus vastaisuuden varalle, joten hankintaohjeesta poikkeamista ei nähdä kovin vakavana menettelyvirheenä. Lisäksi voidaan pohtia sitä, kuinka suuren painoarvon kunta antaa laillisuusvalvojen erinäisille huomautuksille.

4.1.3 Hankintaohjeistuksista esiin nousevat oikeudelliset ongelmat

Pienhankintojen kohdalla hankintayksiköiden hankintasäännöt ja -ohjeet määrittävät pitkälle hankinnoissa noudatettavia menettelytapoja. Oikeudellisesti tarkasteltuna hankintaohjeistuksiin liittyy kuitenkin problematiikkaa ja tulkinnallisuutta etenkin niiden velvoittavuuden vuoksi. Ensimmäisenä kysymyksenä on edellä käsitelty pohdinta siitä, voivatko hankintasäännöt sitoa oikeudellisesti hallinnon toimijoita. Lisäksi esiin nousee kysymys siitä, voivatko hankintasäännöt olla oikeusnormin luonteisia ja antaa yksityisille oikeussubjekteille oikeuksia, joihin he voivat vedota hankintamenettelyssä ja hallintoprosessissa.¹⁷⁵ Lisäksi käytännössä pienhankintojen kohdalla kunnan hankintaohjeissa ei ole välttämättä määritelty esimerkiksi kilpailuttamismenettelyä niin tarkasti, että hankintaohjeiden perusteella voitaisiin tulkita syntyneen hankintamenettelyyn liittyviä oikeuksia ja velvollisuuksia. Toisaalta, mikäli hankintaohjeisiin sisältyy yksityiskohtaisempia menettelytapamääräyksiä, yksityisille oikeussubjekteille syntyy kuitenkin oikeutetusti oletama siitä, että kunta myös tosiasiaassa menettelee antamiensa ohjeiden mukaisesti.¹⁷⁶

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa on ratkaistu tapaus KHO 2006:11, jonka mukaan hankintalain soveltamisalueella ei voitu tehdä kunnallisvalitusta vedoten siihen, että hankinnassa olisi menetelty kunnan hankintaohjeiden vastaisesti. Alkuperäisessä valituksessa valituksen perusteena ei ollut se, että päätös olisi ollut hankintalain vastainen, vaan muun muassa se, että päätös rikkoo kaupungin kaupunginhallituksen hyväksymiä hankintaohjeita ja Kuntaliiton yleisiä hankintaohjeita. Tapauksessa tulee huomioida, että se on vanhan hankintalain ajalta, jolloin markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvasta asiasta pystyi valittamaan hallinto-oikeuteen, mutta ei hankintalakiin nojautuvalla perusteella. KHO:n päätöksen mukaan hallinto-oikeus ei voinut kunnallisvalituksena tutkia valitusta, joka perustui kaupungin hankintaohjeisiin yleisistä hankintaperiaatteista ja hankintojen toteuttamisesta. Aineellisoikeudellisesti katsottiin, että valituksen tueksi esitetyt perusteet koskivat sitä, onko hankinnassa menetelty hankintalain vastaisesti. Päätöksen mukaan

¹⁷⁵ Nenonen 2011, s. 345.

¹⁷⁶ Nenonen 2011, s. 347-348.

edellyttäisiin sen tutkimista, ovatko hankintaohjeet ristiriidassa hankintalain kanssa, jotta voitaisiin tutkia hankintaohjeiden kysymyksessä olevien kohtien soveltamista tuomioistuimessa. Tähän vedoten asiassa esitetyt valitusperusteet eivät olleet sillä tavoin itsenäisiä verrattuna hankintalakiin, että niiden tutkiminen kuuluisi hallinto-oikeudelle. Näin ollen valituksessa ei ollut esitetty kuntalain mukaista valitusperustetta.

Tilanteissa, joissa hankintoihin ei sovelleta hankintalakia, kyseessä ei ole KHO:n ratkaisussa esillä ollut tilanne, jossa hankintaohjeiden soveltaminen olisi merkinnyt markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinnan hankintalain mukaisuuden tutkimista. Näin ollen hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa hankintalain ja hankintaohjeiden päällekkäisyys ei muodostaisi estettä hankintaohjeiden soveltamiselle. Korkeimman hallinto-oikeuden tapauksessa ei erikseen linjata hankintaohjeiden sitovuudesta ja luonteesta.¹⁷⁷

KHO:n päätöksessä 2006:11 kuitenkin lausutaan, kuinka kaupungin hankinnoissa on velvollisuus noudattaa hankintaohjeiden lisäksi hankintalakia ja kuntalakia sen osalta, kun se koskee julkisia hankintoja. Lisäksi näitä säännöksiä täydentävät Kuntaliiton hankintaohjeet. Päätöksessä myös todetaan, ettei hankintalaissa ole valtuutusta, joka oikeuttaisi kuntaa määräämään hankintaohjeilla kunnan hankinnoissa noudatettavista menettelytavoista. Lisäksi oikeustapaus osoittaa hyvin sen, kuinka hankintaohjeiden velvoittavuus on problemaattista, mikäli niitä ei ole hyväksytty kaupungin sisäisiksi ohjeiksi. Tapauksessa nimittäin todetaan, kuinka kaupunginhallituksen hyväksymiä kaupunkikonsernin hankintaohjeita ei voida myöskään merkitykseltään verrata kaupungin johtosääntöihin. Valtuuston on hyväksyttävä nämä johtosäännöt ja ne sitovat sekä valtuustoa, että kaupungin muita viranomaisia. Tämän vuoksi kaupungin hankintaohjeet eivät voi sitovina ohjeina tulla sovellettavaksi hankintalain sijasta tai sen ohella päätettäessä kaupungin hankinnoista. Lisäksi kaupungin hankintaohjeilla ei ole samanlaista sitovuutta kaupungin viranomaisiin nähden kuin johtosäännöillä, sillä valtuusto ei ole hyväksynyt niitä johtosääntönä noudatettavaksi.

Kalima – Häll – Oksanen toteavat myös, kuinka hankintaohjeita ei yleensä pidetä oikeudellisesti velvoittavina normeina. Tästä syystä *lähtökohtaisesti* kunnallisvalitusta ei voida perustaa siihen tosiseikkaan, että hankintapäätös on kunnan hankintaohjeiden vastainen. Kirjoittajat kuitenkin huomauttavat teoksessaan, kuinka joissain kunnissa kunnan hankintaohjeet on hyväksytty oikeu-

¹⁷⁷ Nenonen 2011, s. 345.

dellisesti velvoittaviksi hallintosäädöksiksi. Näin ollen, mikäli näitä ohjeita rikotaan, voidaan niiden rikkomisessa vedota tehokkaasti kuntalain (410/2015) 135 §:n 3- kohdan ”päätos on muuten lainvastainen” perusteeseen, sillä oletuksella, ettei peruste sellaisenaan sisälly hankintalakiin.¹⁷⁸

4.1.4 Kuntalain mukainen kuntastrategia

Uutena lainkohtana kuntalaissa (410/2015) on lain 37 §, joka koskee kuntastrategiaa. Kuntastrategialla on merkittävä vaikutus myös kunnan hankintojen suunnitteluun, sillä koska kuntien talouden suunnittelu pohjautuu kuntastrategiaan sisältää se myös julkisten hankintojen suunnitteluun.¹⁷⁹ Pykälän mukaan kunnassa tulee olla kuntastrategia, jossa valtuusto päättää kunnan toiminnan ja talouden pitkän aikavälin tavoitteista. Kuntastrategian tulee perustua arvioon kunnan nykytilanteesta ja lisäksi siinä tulee ottaa huomioon tulevat toimintaympäristön muutokset ja niiden mahdolliset vaikutukset kunnan tehtävien toteuttamiseen. Lisäksi siinä tulee määritellä strategian toteutumisen arviointi ja seuranta. Uutta kuntastrategiaa voidaan pitää valtuuston keskeisimpänä välineenä kunnan toiminnan ja talouden pitkäaikaisessa johtamisessa. Kuntastrategia ei ole kuitenkaan monille kunnille täysin uusi käsite, sillä strategiatyötä on tehty kuntatasolla jo pitkään¹⁸⁰. Uudella kuntastrategian lakisääteisyydellä pyritään lisäämään kunnan toiminnan ennakoitavuutta. Lisäksi tavoitteena on parantaa hyvinkin laajojen kokonaisuuksien hallintaa. Tarkoituksena on myös, että strateginen pitkän aikavälin suunnittelu ja taloussuunnittelu saataisiin yhdistettyä aiempaa tiukemmin. Keskeisenä tavoitteena on lisäksi ollut, että kunnissa pystyttäisiin vähentämään erillisten sektorikohtaisten suunnitelmien tarvetta. Kuntastrategian vuoksi kunnat voivat nyt luopua erillisistä valtuuston hyväksymistä strategioista.¹⁸¹

Päätöksenteossa kuntastrategialla on poliittinen ja toiminnallinen vaikutus ja velvoittavuus ja näin ollen se ohjaa päätösvalmistelua ja päätöksentekoa esimerkiksi kunnan toteuttaessa julkisia hankintoja¹⁸². Kuntastrategia on poliittinen asiakirja, joka ei ole oikeudelliselta luonteeltaan velvoittavaa. Valtuuston tekemä kuntastrategiapäätös luokitellaan kuntalain (410/2015) 136 §:ssä tarkoitetuksi valmisteluksi, eikä siitä näin ollen saa tehdä oikaisuvaatimusta tai kunnallisvalitusta.

¹⁷⁸ Kalima – Häll – Oksanen 2007, s. 263.

¹⁷⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 140.

¹⁸⁰ Ks. HE 268/2014 vp, s. 70, jonka mukaa kuntien toimintaympäristön muuttuminen ja samanaikainen monimutkaistuminen edellyttää vahvaa strategista johtamista, johon kuntastrategialla pyritään vastaamaan. Lisäksi tavoitteena on, että kunnat pystyisivät selviytymään entistä paremmin tulevaisuuden haasteista ja pystyisivät myös uudistamaan rakenteitaan ja toimintatapojaan.

¹⁸¹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 141.

¹⁸² Määttä – Voutilainen 2017, s. 141.

Toisaalta kuntastrategia on myös otettava huomioon kunnan talousarvion ja -suunnitelman laatimisessa, jolloin sillä voidaan tulkita olevan myös välillisesti oikeudellista sitovuutta. Päätös talousarviosta on valituskelpoinen, mutta taloussuunnitelma katsotaan, samoin kuin kuntastrategia, valmisteluksi, josta ei voi tehdä valitusta.¹⁸³ Valtuuston tulisi myös tarkistaa strategia vähintään kerran valtuustokaudessa eli kerran neljässä vuodessa¹⁸⁴.

Kuntastrategialla onkin mielestäni nimenomaan vahva ohjaava vaikutus etenkin pienhankintojen suunnittelussa ja johtamisessa, sillä se ei ole oikeudelliselta luonteeltaan velvoittavaa sääntelyä. Kuntastrategia tulisikin huomioida pienhankintaohjeiden laadinnassa. Kuntalaissa (410/2015) kuntastrategiaa ei ole säännöstelty lain 37 §:ssä kovinkaan tarkasti, joten se jättää kunnalle harkintavaltaa sisällön suhteen. Pienhankintojen tavoitteiden kannalta on toisaalta hyvä asia, että kuntastrategia jättää kunnalle liikkumavaraa hankintojen suunnittelussa ja toteuttamisessa. Jos kuntastrategia olisi pienhankintojen kohdalta hyvin tarkasti ohjattua, voisi se olla ristiriidassa pienhankintojen tavoitteiden kanssa, joihin kuuluu esimerkiksi menettelyn tehokkuus ja vaivattomuus.

Kuntastrategialla on myös kytkentä kunnan talousarvioon ja -suunnitelmaan. Sekä talousarvion, että -suunnitelman laadinnassa tulee ottaa huomioon, että ne toteuttavat kuntastrategiaa. Kuntalain (410/2015) 110 §:n mukaisesti valtuuston on vuoden loppuun mennessä hyväksyttävä kunnalle talousarvio seuraavaksi kalenterivuodeksi ja otettava siinä huomioon kuntakonsernin talouden vastuut ja velvoitteet. Talousarvion hyväksymisen yhteydessä valtuuston on myös hyväksyttävä taloussuunnitelma kolmeksi tai useammaksi vuodeksi. Kaikessa kunnan toiminnassa ja taloudenhoidossa tulee noudattaa talousarviota, joka koskee myös julkisten hankintojen suunnittelua, jossa tulee noudattaa kunnan talousarviota määrärahojen puitteissa.¹⁸⁵

¹⁸³ Harjula – Prättälä 2015, s. 324-325. Ks. kuntastrategian velvoittavuudesta: Muukkonen 2019, s. 19. Kuntastrategian ei-oikeudellista velvoittavuutta on perusteltu esimerkiksi sillä, ettei se ole valituskelpoinen. Kirjoittaja kuitenkin pohtii, kuinka valituskelpoisuuden tulisi lopulta riippua kuntastrategian sisällöstä. Mikäli kuntastrategialla ratkaistaisiin jokin asia lopullisesti, on sen tältä osin oltava valituskelpoinen. Esimerkkinä kirjoittaja käyttää ulkoistamista, jolloin päätöksen tulisi olla muutoksenhakukelpoinen. Muuten tällaiseen poliittiseen päätökseen ei olisi enää mahdollisuutta hakea muutosta esimerkiksi hankintamenettelyssä. Kirjoittaja kuitenkin toteaa, että kuntastrategian velvoittavuutta tulisi jatkossa tutkia enemmän.

¹⁸⁴ HE 268/2014 vp, s. 114.

¹⁸⁵ Määttä – Voutilainen 2017, s. 142.

4.2 Hankintojen ennakoidun arvon laskeminen pienhankintojen määrittäjänä

4.2.1 Kunnan määrärahat pienhankintojen toteuttamisen edellytyksenä

Pienhankinoissa, kuten kaikissa muissakin julkisissa hankinnoissa on kyseessä julkisten varojen käyttö. Kunnissa ja kuntayhtymissä hankinnat muodostavat nykyään merkittävän taloudellisen kokonaisuuden. Kunnallistalouden kannalta onkin tärkeää, että hankintatoimi on järjestetty tarkoituksenmukaisesti ja suunnitelmallisesti. Hankintojen suuresta taloudellisesta merkittävydestä huolimatta monissa kunnissa ei ole erityisesti hankintatoimeen erikoistunutta henkilökuntaa, vaan hankintatoimeen liittyvät tehtävät suoritetaan muiden tehtävien rinnalla. Käytettäessä julkisia varoja korostuu suunnitelmallisuuden ja taloudellisen strategian merkitys. Esimerkiksi pienhankintojen kohdalla kunnilla on käytettävissään tietyt määrärahat. Määrärahojen käyttö tulee suunnitella ennakoita huolellisesti, jotta kuntien lainsäädäntöön perustuva budjetointi olisi mahdollista. Kuntien kohdalla talouden suunnittelu ja näin ollen myös hankintojen suunnittelu perustuu kuntalain (410/2015) 37 §:ssä säädettyyn kuntastrategiaan. Pykälän mukaan kunnassa on oltava kuntastrategia. Kuntastrategiassa valtuusto päättää kunnan toiminnan ja talouden pitkän aikavälin tavoitteista.¹⁸⁶

Jotta kunnat voivat toteuttaa hankintojaan, on kunnan talousarviossa varattava määräraha hankinnan toteuttamiseen. Hankintayksiköiden tulisi myös olla valmiita varautumaan määrärahojen mahdolliseen sopeuttamiseen taloudellisen tilanteen mukaan. Määrärahojen käytön suunnitteluun liittyy myös vahvasti hankintalain sääntely koskien hankinnan ennakoidun arvon laskemista. Pienhankintojen kohdalla hankinnan ennakoidun arvon laskeminen on suuressa roolissa, sillä se lopulta määrittää sen, noudatetaanko hankinnassa hankintalakia vai jääkö se pienhankintana hankintalain ulkopuolelle. Lähtökohtana ennakoidun arvon laskemisessa on hankintayksikön laatima oma arvio hankintasopimuksen arvosta. Arvion tekemiseen tulee käyttää aikaa ja vaivaa, sillä hankintayksikön on pystyttävä perustelemaan ja konkreettisesti osoittamaan, millä perusteilla se on päätenyt esitettyyn ennakoituun arvoon. Väärin laskettu ennakoitu arvo aiheuttaa koko hankinnan uudelleen suunnittelun, joten perustellusti suoritettu laskeminen on hankintayksiköiden oman edun mukaista. Etenkin kynnsarvojen rajatapauksissa on riski, että hankinnassa sovelletaan pienhankintaohjeita, vaikka tosiasiallisesti kyseessä olisi kynnsarvojen ylittävä hankinta.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Määttä – Voutilainen 2017, s. 141.

¹⁸⁷ Määttä – Voutilainen 2017, s. 144.

4.2.2 Pienhankinnan ennakoitun arvon laskeminen

Hankintalaissa (1397/2016) lain 27 § käsittelee hankinnan ennakoitun arvon laskemista. Pykälän mukaan hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa hankintayksikön on käytettävä perusteena suurinta maksettavaa kokonaiskorvausta ilman arvonlisäveroa. Arvioinnin on perustuttava ilmoittamisajankohdan tai muun hankintamenettelyn alkamisajankohdan arvoon. Hankintayksikön on myös otettava huomioon hankinnan mahdolliset vaihtoehtoiset toteuttamistavat ja hankintasopimukseen sisältyvät optio- ja pidennysehdot. Lisäksi arvioinnissa tulee ottaa huomioon ehdokkaille tai tarjoajille maksettavat palkkiot tai maksut. Rakennusurakan ennakoitua arvoa laskettaessa huomioon on otettava urakan arvon lisäksi sellaisten urakan toteuttamisessa tarpeellisten tavareiden ennakoitu kokonaisarvo, jotka hankintayksikkö antaa urakoitsijan käyttöön, mikäli ne ovat välttämättömiä rakennusurakan toteuttamiseksi. Lisäksi tilanteissa, joissa hankinta toteutetaan samanaikaisesti erillisinä osien, on kaikkien osien ennakoitu arvo otettava huomioon, kun lasketaan hankintasopimuksen ennakoitua kokonaisarvoa.

Ennakoidun arvon laskemista voidaan pitää hankintalain soveltamisen kannalta merkittävänä tekijänä. Hankintayksiköille ei ole jätetty paljoakaan harkintavaltaa sen toteuttamisessa. Muuten hankintayksiköt voisivat päättää liian vapaasti, noudattavatko ne hankintalakia vai eivät. Lisäksi ennakoitun arvon julkaiseminen on tärkeää potentiaalisille tarjoajille. Suunnitellessaan tarjouskilpailuun osallistumista tulee tarjoajien ennakoilta tietää edes arvio siitä, kuinka suuresta hankinnasta on kyse. Huomioitavaa on kuitenkin, ettei ennakoitua arvoa tule ymmärtää hankintayksikön ilmoittamana lähtö – tai maksimihintana. Oikeudellisesti arvolla ei ole merkitystä niin, että tarjoukset, jotka ylittävät ennakoitun arvon tulisivat suoraan kohdelluksi muista erillään esimerkiksi liian kalliin hinnan vuoksi.¹⁸⁸

Markkinaoikeuden MAO: 32/13 tapauksessa oli kyse väärinlasketusta ennakoitusta hankinnan kokonaisarvosta. Hankintayksikkö oli tapauksessa pyytänyt tarjouksia kotihoidon mobiiliratkaisuhankinnasta. Hankintayksikön ilmoituksen mukaan hankinnan ennakoitu arvonlisäveroton kokonaisarvo olisi ollut alle 30 000 € ja kyseessä olisi näin ollen ollut pienhankinta. (Tapaus on hankintalain 348/2007 mukainen, jolloin kansalliset kynnsarvot tavara- ja pienhankinnoille olivat 30 000 €.) Valittajan mukaan hankinnan tosiasiallinen ennakoitu arvo on ylittänyt kansallisen kynnsarvon. Näin ollen hankinta kuuluisi hankintalain soveltamisalan piiriin. Valituksi tullut tarjous oli

¹⁸⁸ Siikavirta 2015, s. 35.

ollut arvoltaan 29 997 € arvoinen, mutta se ei sisältänyt tarjouspyynnössä ollutta vaatimusta paikallaolovarmennteesta. Hankintayksikkö oli asettanut paikallaolovarmennuksen pakolliseksi ominaisuudeksi, mutta ilmoittanut hintalomakkeessa, että kyseinen ominaisuus ja sen käyttöön tarvittavat kustannukset jäävät vertailun ulkopuolelle. Jos varmenteen hinta olisi otettu huomioon, olisi hankinta ylittänyt kansallisen kynnysarvon. Hankintayksikkö on hankintalain vastaisesti pilkkonut hankinnan osiin jättämällä paikallaolovarmennuksen kokonaan hankinnan ulkopuolelle. MAO:n ratkaisussa ilmenee, kuinka hankintayksikkö ei ole julkaissut hankintailmoitusta, vaan lähettänyt tarjouspyynnöt suoraan neljälle tarjoajalle perustellen menettelyä sillä, että hankinta alittaa kansalliset kynnysarvot. Ratkaisun mukaan hankintayksikkö on menetellyt hankintalain vastaisesti, sillä se ei ole voinut perustellusti lähteä siitä olettamuksesta, että hankinta alittaisi kansalliset kynnysarvot.

Halonen on kommentoinut tapausta oikeustapauskomentissaan. Ensimmäkin hankintayksikkö todennäköisesti tiesi jo hankintaan ryhdyttyä, että se tulisi myöhemmin tarvitsemaan myös paikallaolovarmenneominaisuuden. Hankintayksikön perusteluissa paikallaolovarmenne jäi hankinnan ulkopuolelle esimerkiksi siitä syystä, että sen budjetissa oli varattu hankkeelle vain noin 30 000 € määräraha ja hankinta olisi jäänyt kokonaan tekemättä, jos se olisi ylittänyt tämän määrärahan. Tosiasiassa myönnetyllä määrärahalla ei ole tapauksessa merkitystä, eikä sillä voi perustella ratkaisua. Lisäksi hankinnan ennakoitua arvoa laskettaessa tulisi huomioon ottaa suurin mahdollinen kokonaisarvo ja mahdolliset optiot¹⁸⁹. Vaikka hankintayksikkö oli jättänyt paikallaolovarmennusta koskevat kustannukset hintavertailun ulkopuolelle, ei se tarkoita sitä, etteikö niitä olisi kuitenkin tullut ottaa huomioon kokonaisarvoa laskettaessa. Tapaus tuo hyvin ilmi, kuinka hankinnan ennakoidun arvon laskeminen voi olla hyvinkin haasteellista.¹⁹⁰ Hankinnan kohteen määrittely ja sen arvon laskeminen on myös havaittu kunnissa haasteena, joihin he hakevat apua hankinnan suunnitteluvaiheessa.¹⁹¹

¹⁸⁹ Mahdollisilla optioilla tarkoitetaan esimerkiksi tarjouspyynnössä tehtyjä hankintavaraumia, joita hankintayksiköt voivat vielä tehdä kilpailutushetkellä. Optiot voivat olla esimerkiksi lisävuosia sopimuskauteen, varauksia siihen, että laitteistoja tullaan laajentamaan tai kokonaan uuden palvelun käyttöönotto, mikäli asiakasmäärät lisääntyvät. Mikäli hankintayksikkö haluaa aikanaan hankkia option ilman kilpailutusta, tulee se kilpailuttaa alkuperäisen hankinnan kanssa. Halonen 2013, s. 25. Ks. Lundström 2011, s. 112 joka tuo väitöskirjassaan esiin, kuinka option arvon laskeminen hankinnan kokonaisarvoon tuottaa kunnille haasteita. Monissa tapauksissa kunnat tarvitsevat ohjausta option mahdollisesta käyttöönotosta.

¹⁹⁰ Halonen 2013, s. 25.

¹⁹¹ Lundström 2011, s. 112.

Arvio tulee tehdä ennen hankintailmoituksen julkaisemista, mutta oikeuskäytännön valossa hankintayksiköille ei sallita suuria arviointivirheitä varsinkaan tilanteissa, joissa kynnysarvon raja on lähellä. Hankintayksikkö kantaa aina riskin, jos se tekee hinta-arvion alakanttiin. Vaarana voi olla kielletty suorahankinta. Turvallisinta olisikin, että hankintayksiköt pyrkisivät menettelemään lähellä kynnysarvoa olevissa hankinnoissa siten, kuin kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Lisäksi jos kynnysarvon ylittyminen on lähellä, tulisi hankintayksikön varautua siihen, että sen tulee esittää arviointihetkellä näyttöä ennakoitun arvon todenmukaisuudesta.¹⁹²

Toisaalta *Pekkala et. al.* tuovat mielestäni esiin hieman sallivamman tulkinnan ennakoitun arvon laskemisesta. Heidän mukaansa käytännön soveltamistilanteissa hankintayksiköissä on pohdittu sitä, arvioidaanko kynnysarvojen ylittyminen vai alittaminen hankintayksikön tekemän arvion mukaan, joka on tehty ennen kilpailutusta vai tarjousten tosiasiallisten hintojen perusteella, jotka on saatu tarjouskilpailussa. Hankintalain mukaan kynnysarvojen tarkastelu ja vertailu perustuu hankinnan ennakoituun arvoon eli *arvioon*, joka on tehty ennen hankintamenettelyn aloittamista. Näin ollen esimerkiksi tilanteessa, joissa toteutuneet hinnat olisivat yllättäen hankintayksikön omasta ennakoitusta arviosta poiketen tietyn kynnysarvon ylittäviä, hankintamenettelyä ei tarvitsisi keskeyttää ja käynnistää kokonaan uudelleen. He kuitenkin korostavat, kuinka hankintayksikön tulee aina selvittää tarkoin hankinnan ennakoitu arvo.¹⁹³

4.3 Tarjouskilpailu pienhankintojen toteutuksessa

4.3.1 Kevyt hankintamenettely

Pienhankinnat tulee kilpailuttaa pienhankintaohjeistusten mukaisesti, mikäli hankintayksikön määrittämä pienhankintaraja ylittyy. Hankintayksiköiden määrittämät pienhankintarajat vaihtelevat yksiköittäin. Pienhankintojen jäädessä hankintalain (1397/2017) ulkopuolelle, voidaan pienhankintakilpailutus kuitenkin järjestää kevyemmin verrattuna hankintalaista johdettavaan kilpailuttamisvelvollisuuteen. Hankintayksiköiden ohjeistuksiin voi myös sisältyä erilaisia menettelysääntöjä riippuen siitä, onko kyseessä tavara-, palvelu- vai rakennusurakkahankinta.

Kilpailuttamistilanteessa hankintayksiköt voivat esimerkiksi selvittää markkinatarjontaa internetin välityksellä. Lisäksi he voivat tehdä alustavia hinta- ja tuotetiedusteluja tarjoajilta sähköpostin

¹⁹² Halonen 2013, s. 25-26.

¹⁹³ Pekkala et. al. 2017, s. 135.

välityksellä. Hankintayksiköiden saatua riittävästi tietoa markkinoista ja niiden tilanteesta, voi tuote-, hinta – ja saatavuustiedot selvittää, ja toimittajavalinnan toteuttaa usealla eri tavalla.¹⁹⁴ Verrattuna hankintalain mukaiseen kilpailuttamisvelvollisuuteen, hankintayksiköiden ei kuitenkaan pienhankintojen kohdalla tarvitse perustella menettelytavan valintaa ja hankintapäätöstä yhtä tarkasti¹⁹⁵.

Pienhankintakilpailutuksessa ei tarvitse noudattaa hankintalain (1397/2017) mukaista kilpailuttamisvelvollisuutta, mutta aiemmin tutkimuksessa mainitut oikeusperiaatteet tulee kuitenkin huomioida. Hankintayksiköt voivat kevyessä kilpailutuksessa esimerkiksi pyytää muutamalta tarjoajalta kirjallisesti tarjousta. Tarjoajiin voi olla yhteydessä puhelimitse, mutta yleisesti hankintayksiköiden on syytä lähettää lyhyt tarjouspyyntö myös kirjallisesti esimerkiksi sähköpostin välityksellä. Tarjouspyyntö kannattaa aina saada myös kirjallisessa muodossa, jotta hankintayksiköllä on konkreettinen todistus siitä, mitä hankintayksikkö on pyytänyt ja toisaalta, mikä on ollut tarjouksen sisältö tosiasiallisesti. Tarjouspyynnössä tarjoajien tulisi ilmoittaa kaikki ne tiedot, joilla on merkitystä hankinnassa.¹⁹⁶ Kevyttä hankintamenettelyä voidaan käyttää etenkin tapauksissa, joissa hankitaan selkeästi määriteltyjä tuotteita tai palveluita tai jos kyseessä on hankinta, jonka valintaperusteena on ainoastaan hinta¹⁹⁷.

4.3.2 Rajoitettu hankintamenettely

Hankintakokonaisuuden ollessa joko merkitykseltään tai arvoltaan suurempi, voi hankintayksikkö ilmoittaa hankinnasta pienhankintaportalissa tai omilla verkkosivuillaan. Toimiessaan näin hankintayksikkö voi saada laajemmin ja monipuolisemmin tarjouksia. Lisäksi hankintayksikkö varmistaa kustannustehokkuuden ja tarpeellisen laatutason. Suositeltavaa olisi, että hankintayksiköt ilmoittaisivat pienhankinnoista avoimesti etenkin, mikäli pienhankintakokonaisuudet ovat lähellä kansallisia kynnsarvoja. Hankintayksiköiden tulisi lisäksi yksilöidä ilmoituksessa selkeästi, että kyseessä on pienhankinta. Hankintailmoitukseen voidaan liittää kirjallinen tarjouspyyntö, jos hankintakokonaisuus sitä vaatii. Pienemmissä ja kevyemmissä kilpailutuksissa han-

¹⁹⁴ Pekkala et. al. 2017, s. 518.

¹⁹⁵ Oksanen 2010, s. 32.

¹⁹⁶ Pekkala et. al. 2017, s. 518.

¹⁹⁷ Oksanen 2010, s. 33.

Tarjoajien kanssa voidaan myös pienhankintamenettelyssä käydä lisäksi neuvotteluita, joiden avulla voidaan esimerkiksi selventää tai täsmentää tarjousten sisältöä tai tarjoajan vaatimuksia. Neuvotteluissa tulee kuitenkin huomioida oikeusperiaatteet, eikä esimerkiksi tarjoajien tasapuolinen kohtelu saa vaarantua. Neuvotteluja ei kuitenkaan saa käydä ainoastaan tarjoushinnan tarkistamiseksi. Lisäksi pienhankintamenettelyssä voidaan hyödyntää neuvottelumenettelyä ilman erityistä syytä. Neuvottelumenettely voi tapahtua usealta tarjoajalta saatujen tarjousten perusteella tai neuvottelut voidaan käydä heidän kanssaan ilman tarjousmenettelyä. Hankintalain (1397/2016) 34 §:n mukaiseen neuvottelumenettelyyn tulee olla laissa mainittu erityinen syy.²⁰¹

4.4 Suorahankinta pienhankintojen toteutuksessa

Mikäli hankintayksikön hankinta jää hankintaohjeistuksessa määrätyn pienhankintarajan alle, voivat hankintayksiköt käyttää suorahankintaa hankintakokonaisuuden hoitamiseen. Pienhankintarajalla on hankintayksiköissä näin ollen suuri merkitys. Rajalla määritetään hankintayksiköissä se, minkä arvoisissa hankinnoissa tulee suorittaa edes kevyt kilpailutus ja, mitkä hankinnat voidaan tilata suoraan toimittajalta. Hankintayksikkö voi tilata hankintakokonaisuuden suoraan joltakin toimittajalta, mikäli heidän määrittämänsä pienhankintaraja alittuu tai kilpailuttaminen olisi muuten epätarkoituksenmukaista²⁰².

Kuitenkin myös suorahankintatilanteessa hankintayksikkö voi kartoittaa markkinoita ennen tilaamista tai ostamista. Ostoa suorittaessa hankintayksikön tulisi kuitenkin huomioida, paljonko organisaatiolla kuluu resursseja hankinnan toteuttamiseen. Vaikka suora pienhankintaostos olisi arvoltaan hyvinkin pieni, tulisi se tehdä kirjallisessa muodossa. Näin hankintayksikölle jää todiste siitä, minkälainen ja, minkä arvoinen hankinta on ollut kyseessä. Hankintayksiköiden tulee myös erottaa hankkijan taloudellinen ratkaisuvaihtoehto ja suorahankintaperuste. Taloudellisella ratkaisuvaihtoehtorajalla tarkoitetaan sitä, kuinka suuria hankintoja yksittäinen viranhaltija tai virkamies voi tehdä. Organisaatio määrittää rajan itse ja se voi olla euromääräisesti hyvinkin korkea. Hankintayksikkö ei kuitenkaan voi ohittaa taloudelliseen ratkaisuvaihtoehtoon vedoten hankintaohjeissa asetettuja pienhankintarajoja.²⁰³

²⁰¹ Oksanen 2010, s. 33-34.

²⁰² Oksanen 2010, s. 34.

²⁰³ Pekkala et. al. 2017, s. 519-520.

Pienhankinnoissa suoramankinta voi olla peruteltua esimerkiksi tilanteissa, joissa tarjouskilpailussa mahdollisesti saavutettavat hyödyt eivät ylitä kilpailuttamisesta aiheutuvia kustannuksia. Lisäksi suoramankinnan käyttö on perusteltua, jos tavaran tai palvelun laatu ja hintataso on jo etukäteen tiedossa tai sitä ei ole muualta saatavissa.²⁰⁴ Lisäksi hankintayksikkö voi myös pienhankintojen kohdalla hyödyntää hankintalain (1397/2016) 40 §:n säännöksiä suoramankinnasta. Pienhankintojen kohdalla sovellettavaksi voisi esimerkiksi tulla äärimmäinen kiire tai tekniseen tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvä syy, jonka mukaan vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan.

MAO 666/17 tapauksessa oli kyse kynnsarvon ylittymisestä ja laittomasta suoramankinnasta. Tapauksessa hankintayksikkö oli pyytänyt suullisesti tarjouksia koulukuljetusten palveluhankinnasta julkaisematta hankintailmoitusta. Valittajan mukaan hankintayksikkö on tehnyt laittoman suoramankinnan vedoten kiiretilanteeseen. Hankintayksikön mukaan hankinta on ollut yksittäinen pienhankinta, jonka ennakoitu kokonaisarvo on alittanut voimassa olleen kynnsarvon (30 000 €) ja lisäksi vastannut suoramankinnan kriteereitä. Valitun tarjoajan kokonaiskustannus oli lopulta 29 699 €. Suoramankinnan kiireellisyyseruste on ollut käsillä, koska koulukuljetukset on lakkautettu äkillisesti hankintayksiköstä riippumattomasta syystä. Koulukuljetusten järjestäminen on kuitenkin ehdottoman välttämätöntä. Hankintayksikkö on siis vedonnut sekä pienhankintaan että suoramankintaan. Markkinaoikeuden ratkaisun mukaan hankintayksikkö ei ole voinut perustellusti lähteä siitä olettamuksesta, että hankinnan tosiasiallinen kokonaisarvo alittaisi hankintalain kansallisen kynnsarvon. Lisäksi markkinaoikeus toteaa, kuinka suoramankinnan tekeminen on aina poikkeus hankintalain mukaisesta kilpailuttamisvelvollisuudesta. Tästä syystä suoramankinnan edellytyksiä on tutkittava suppeasti. Vaikka koulukuljetukset ovat loppuneet hankintayksikön ulkopuolisista ja ennalta-arvaamattomista syistä, eivät syyt ole johtaneet äärimmäiseen kiireeseen ja lainmukaisen hankintamenettelyn järjestäminen olisi ollut mahdollista aikataulun puitteissa. Näin ollen markkinaoikeuden tulkinnan mukaan suoramankinnan peruste äärimmäisen kiireen vuoksi ei täyty käsillä olevassa tapauksessa. Hankintayksikkö on näin ollen menetellyt julkisia hankintoja koskevien oikeusohjeiden vastaisesti, koska kyseessä ei ole pienhankinta eikä lainmukainen suoramankinta.

²⁰⁴ Oksanen 2010, s. 34.

Oikeustapauksen aikaan voimassa olivat vielä vanhan hankintalain mukaiset kynnysarvot, jolloin tavara- ja palveluhankintojen kynnysarvo oli 30 000 €. Tapaus osoittaa hyvin sen, kuinka lähellä kynnysarvoa olevissa tapauksissa hankintayksiköiden olisi aina turvallisinta kilpailuttaa pienhankintansa, vaikka hankintalaki ei sitä vaadikaan. Näin vältetään mahdolliset seuraamukset. Lisäksi tapaus osoittaa, kuinka suppeasti suoramankinnan käyttöedellytyksiä todellisuudessa tulkitaan, sillä se on aina poikkeus yleisestä kilpailuttamisvelvollisuudesta.

5. PIENHANKINTATOIMINTA KUNNAN NÄKÖKULMASTA JÄRJESTETTYNÄ

5.1 Kunnan harkintavalta pienhankintoja suorittaessa

5.1.1 Kunnallinen itsehallinto

Suomen perustuslain (731/1999) 121 §:n mukaisesti Suomi jakaantuu kuntiin, joiden hallinnon tulee perustua kunnan asukkaiden itsehallintoon. Itsehallinnon perusteisiin kuuluu esimerkiksi kuntien itsenäinen päätösvalta, kunnallinen demokratia, kuntien taloudellinen itsenäisyys ja oma tehtäväpiiri²⁰⁵. Lisäksi itsehallinto edellyttää kunnan riippumattomuutta valtionhallinnosta. Riippumattomuuden pääelementteihin kuuluu kuntien itsenäinen oikeusasema, itsenäinen päätösvalta, vastuu omista päätöksistä sekä itsenäisyys valtion viranomaisten yksityiskohtaisesta ohjauksesta ja valvonnasta.²⁰⁶

Kunnallista itsehallintoa voidaan tarkastella monesta eri näkökulmasta. Talouden asiantuntijoiden näkökulmasta itsehallinnossa korostetaan mielellään talouden roolia ja käytettävissä olevien resurssien määrää. Itsehallinnon koetaan olevan sitä suurempi, mitä enemmän kunnalla on rahaa. Toisaalta oikeuden asiantuntijat keskittyvät enemmän kuntien asemaan oikeusjärjestyksessä ja säädösten kunnille jättämään oikeudelliseen liikkumavaraan.²⁰⁷

Pienhankintojen näkökulmasta molemmat näkökulmat ovat merkityksellisiä. Taloudellisen itsenäisyyden perusteella kunnalla on mahdollisuus päättää omasta taloudestaan eli tuloista, menoista ja varoista, mutta samalla heillä on myös vastuu tehtyjen päätösten seurauksista. Kunta rahoittaa palvelunsa pääasiassa kuntalaisten maksamilla veroilla ja maksuilla sekä valtionosuuksilla. Näin ollen kuntalaiset itse rahoittavat pääosan palveluidensa ja hankintojen tuottamisesta. Kuntalaisten ollessa rahoittajia on heillä myös oikeus odottaa hyvää vastiketta rahoilleen. Tämän vuoksi kunnan on toimittava tuloksellisesti, kustannustehokkaasti ja vaikutuksiltaan hyvätasoisena tuottaessaan esimerkiksi palveluja.²⁰⁸ Kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta yksittäisellä kunnalla on

²⁰⁵ Mäenpää 2013, s. 1083.

²⁰⁶ Mäenpää 2013, s. 1085.

²⁰⁷ Haveri et. al. 2011, s. 7. Ks. PeVL 49/2016 vp, s. 6. Perustusvaliokunnan lausunnossa tuodaan esille, kuinka yleisesti julkisten hankintojen sääntely on olennaista kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta. Sääntelyn ei kuitenkaan koettu olevan ristiriidassa perustuslain kanssa.

²⁰⁸ Meklin – Vakkuri (toim. Haveri et. al.) 2011, s. 283, 285

melko suuri harkintavalta sen suhteen, millaisia pienhankintoja se suorittaa. Talouden näkökulmasta hankinnoissa kuitenkin korostuu jälleen tuloksellisuus ja kustannustehokkuus. Lisäksi kunnan tulee hankintatoiminnassa ottaa huomioon muusta lainsäädännöstä johdettavat velvoitteet.

5.1.2 Kunnan harkintavalta ja pienhankintoja koskeva päätösvalta

Lähtökohtaisesti kunnilla on suuri harkintavalta pienhankinnoista päätettäessä, vaikka se ei olekaan rajoittamatonta. Hankintayksikkö voi esimerkiksi päättää, tuottaako se palvelut itse vai hankkiiko se ne markkinoilta. Mikäli pienhankinnoista tehdään tarjouspyyntö, voi kunta päättää tarjouspyyntöön asetetuista ehdoista.²⁰⁹ Pienhankinnoissa tulee kuitenkin ottaa huomioon hallinnon oikeusperiaatteet ja viranomaisen laatimat hankintasäännöt ja -ohjeet, joilla voidaan vaikuttaa harkintavallan käyttöön. Tämän suuntaisessa harkintavallan rajoituksessa tulee kuitenkin huomioida, ettei hallinnollisella ohjauksella voida itsenäisesti määritellä yksityisen oikeuksia tai velvollisuuksia, koska julkisen vallan on perustuttava lakiin ja yksityisen oikeuden ja velvollisuudet määräytyvät ainoastaan lain mukaan²¹⁰.

Esimerkiksi *Nenonen* on korostanut, kuinka hankintalakien ulkopuolella olevissa hankinnoissa viranomaisten harkintavalta on lähtökohtaisesti *merkittävästi* laajempaa kuin hankintalakien soveltamisalalla. Useissa hankintalakien ulkopuolisissa hankinnoissa on kyse lähinnä harkintavallan laajuuden määrittämisestä ja sen pohtimisesta, onko mahdollista, että harkintavalta jää joissain asioissa täysin tuomioistuinkontrollin ulkopuolelle.²¹¹ Pienhankintojen kohdalla on myös tuotu esiin, kuinka niiden toteuttaminen mahdollistaa tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttämisen melko laajasti, jota kuitenkin rajaavat hallinnon oikeusperiaatteet.²¹² Tarkoituksenmukaisuusharkinnalla tarkoitetaan vapaata harkintaa, jolloin se soveltuu pienhankintoihin erinomaisesti. Tarkoituksenmukaisuusharkinta ei ole myöskään sidottu lain soveltamiseen, kuten oikeusharkinta. Tarkoituksenmukaisuusharkinta on myös vapaampaa verrattuna oikeusharkintaan ja se sallii useiden vaihtoehtojen välisen valinnan.²¹³

²⁰⁹ Määttä – Voutilainen 2017, s. 395.

²¹⁰ Mäenpää 2017, s. 292.

²¹¹ Nenonen 2013, s. 112.

²¹² Määttä – Voutilainen 2017, s. 113.

²¹³ Mäenpää 2013, s. 499.

Lisäksi julkisten hankintojen kohdalla voidaan puhua liikkeenjohdollisesta harkinnasta. Harkinnassa on kyse siitä, kuinka lainsäädännöllinen normiohjelma pyritään taloudellisesta näkökulmasta toimeenpanemaan mahdollisimman tehokkaasti. Myös liikkeenjohdollista harkintavaltaa rajoittavat samalla tavoin hallinto-oikeudelliset yleisnormit kuin muitakin harkintavallan lajeja.²¹⁴ Periaate tulee esille esimerkiksi hankintalain (1397/2017) 93 §:ssä, jossa hankintayksikön on valittava tarjouksista kokonaistaloudellisesti edullisin. Kokonaistaloudellisesti edullisimmalla tarjouksella tarkoitetaan hinnaltaan halvinta, kustannuksiltaan edullisinta tai hinta-laatusuhteeltaan parasta tarjousta. Vaikka pienhankintoihin ei lähtökohtaisesti sovelleta hankintalakia, käytetään pienhankintojen mahdollisessa tarjouskilpailun valinnassa usein samoja periaatteita. Lisäksi pienhankintojen yleisiin tavoitteisiin kuuluu mahdollisimman kustannustehokkaat hankinnat.

Edellä on käynyt ilmi, kuinka kunnilla on suuri harkintavalta pienhankintojen kohdalla. Pienhankintoja koskevien päätösten kohdalla puhutaan usein käytännössä jo tuhansien eurojen suuruisista päätöksistä, vaikka ”pienhankinta” nimestä voidaan harhaanjohtavasti päätellä, että kyseessä olisivat rahallisesti hyvin pienet hankinnat. Kunnilla on käytössään julkiset varat, jolloin niiden käytön merkitys korostuu. Tästä syystä onkin mielenkiintoista selvittää, ketkä kunnassa käytännössä tekevät pienhankintoja koskevia päätöksiä ja, millä perusteilla.

Esimerkiksi Tampereen kaupungin hankintaohjeiden mukaan pienhankintapäätös on tehtävä, mikäli hankinnan arvonlisäveroton hinta on vähintään 15 000 €. Hankintapäätöksen tekijänä toimii se toimielin tai viranhaltija, jolla on siihen johtosäännön tai sen perusteella tehdyn hallinnollisen päätöksen perusteella ratkaisuoikeus. Tilanteissa, joissa ei vaadita päätöstä, hankinnan hyväksyjänä toimii henkilö, jolla yksikön tekemän päätöksen perusteella on tähän oikeus. Hankinnan hyväksyminen ja tilaus on kuitenkin dokumentoitava yksikön määräämällä tavalla.²¹⁵ Vantaan kaupungin hankintaohjeissa on puolestaan säädetty, kuinka toimivallasta hankinta-asioissa määrätään kaupungin hallintosäännössä sekä kaupunginhallituksen, lautakuntien, johtokuntien ja viranhaltijoiden tekemissä delegointipäätöksissä. Mikäli hankinnan arvo on yli 10 000 € tulee toimivaltaisen viranhaltijan tehdä siitä kirjallinen viranhaltijapäätös.²¹⁶ Helsingin kaupunki noudattaa

²¹⁴ Liikkeenjohdollisen harkinnan perusidea tuo hyvin esille sen, kuinka hallinnossa ei ole ainoastaan kyse oikeudenmukaisuudesta ja kansalaisten oikeusturvasta, vaan myös hallinnollisten tehtävien kustannustehokkaasta hoitamisesta. Julkisten hankintojen säännökset ovat hyvä esimerkki hallinnolle annetusta harkintavallasta, jossa taloudelliset ja oikeudelliset näkökohdat limittyvät toisiinsa. Kotkas 2011, s. 1148.

²¹⁵ Tampereen kaupungin hankintaohje 2017, s. 36.

²¹⁶ Vantaan kaupungin hankintaohje 2017, s. 5, 7

samaa 10 000 € rajaa hankintapäätöksille, mutta ohjeesta ei käy ilmi, kenellä on toimivalta päätöksenteossa²¹⁷. Espoon ja Oulun kaupungeilla viranhaltijapäätöksen raja on 9000 €, mutta ohjeissa ei mainita päätöksenteon toimivallasta tarkemmin²¹⁸.

5.2 Kunnan pienhankintaohjeet

5.2.1 Aluksi

Seuraavaksi tutkimuksessa on tarkoitus tutustua tarkemmin Suomen viiden suuren kunnan pienhankintaohjeistuksiin. Tarkastelussa ovat mukana Helsinki, Vantaa, Espoo, Tampere ja Oulu.²¹⁹ Tampereen ja Oulun ohjeistukset oli saatavilla internetistä ja Espoon, Helsingin ja Vantaan hankintaohjeet olen saanut sähköpostilla kuntien hankinnoista vastaavilta. Osalla kunnista on yleiset julkisten hankintojen ohjeet, joihin on sisällytetty pienhankintaohjeet, kun taas toisilla on käytössään erikseen pienhankinnoille tarkoitettuja ohjeita. Tarkastelussa tuleekin ottaa huomioon, että jo tästäkin syystä ohjeiden laajuus ja sisältö vaihtelevat hieman kunnittain. Alkuperäisenä tarkoituksena oli tutkia Suomen kuuden suurimman kunnan pienhankintaohjeistusta, mutta aikataulusyistä en saanut Turun kaupungin pienhankintaohjeistusta käyttööni. Kaikki ohjeet ovat hankintalain (1397/2016) mukaisia ja tulleet voimaan 2017 tai 2018 alkaen.

Pienhankintojen jäädessä hankintalain (1397/2016) ulkopuolelle, jää kuntien vastuulle pienhankintaohjeiden laatiminen. Kuten edellä on tullut ilmi, eivät kunnat voi kuitenkaan täysin vapaasti päättää pienhankinnoista, sillä muu lainsäädäntö asettaa reunaehdoja myös pienhankinnoille. Oikeusperiaatteiden vuoksi myös pienhankintojen kohdalla vaaditaan usein edes pienimuotoista kilpailuttamista, jotta voidaan taata esimerkiksi avoimuuden, syrjimättömyyden ja tasapuolisen kohtelun periaatteet. Kuntien pienhankintaohjeet ovat myös saaneet kritiikkiä osakseen, sillä niiden ei ole katsottu tukeneen tavoitteita hallinnollisen taakan vähentämisestä. Kansallisten kynnyksarvojen nostosta huolimatta hallinnollisen taakan ei ole kaikissa tilanteissa koettu vähentyneen, sillä niissä on tavoitteista huolimatta ohjeistettu kilpailuttamaan arvoltaan vähäisetkin hankinnat. *Eskola et. al.* huomattavatkin kuntia siitä, että hankintalain uudistuksen yhteydessä kuntien olisi tullut päivittää hankintaohjeitaan ja pohtia sitä, miten kilpailuttaminen olisi järkevää toteuttaa.²²⁰

²¹⁷ Helsingin kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 8.

²¹⁸ Espoon kaupungin pienhankintaohjeet 2017, s. 2.; Oulun kaupungin hankintamääräykset 2018, s. 9.

²¹⁹ Huomioitavaa on se, että tarkastelussa ovat mukana Suomen suurimmat kunnat, jotka tekevät todennäköisesti pienhankintoja eri volyymilla kuin monet muut kunnat. Tästä syystä tulkintoja ei tule rinnastaa koskemaan kaikkien Suomen kuntien pienhankintatoimintaa.

²²⁰ Eskola et. al. 2017, s. 185.

5.2.2 Soveltamisala

Hankintaohjeiden soveltamisala pienhankintojen kohdalla on kaikissa kunnissa määritelty kynnysarvojen kautta. Näin ollen ohjeita sovelletaan, kun yksittäisen tavara- tai palveluhankinnan arvo on enintään 60 000 € tai kun rakennusurakkahankinnan arvo on 150 000 €. Osassa kunnista soveltamisalaa on määritelty vielä tarkemmin. Esimerkiksi Tampereen kaupungin ohjeessa tuodaan esiin, kuinka ohjeet ohjaavat kansalliset kynnysarvot alittavia hankintoja, koska niihin ei sovelleta hankintalain velvoitteita. Ohjeessa painotetaan, kuinka ne koskevat kaikkia kaupungin hankintoja riippumatta hankinnan rahoituslähteestä. Näin ollen hankintaohjetta on noudatettava riippumatta siitä, onko varat hankintaan saatu kaupungin omasta budjetista, EU:n rakennerahastosta, maksullisen toiminnan tuloista tai esimerkiksi testamentista, lahjoituksesta tai sponsoroinnista. Lisäksi ohjeessa huomautetaan, kuinka hankinnoissa, joihin on saatu ulkopuolista rahoitusta, tulee lisäksi huomioida rahoittajan antamat projektia koskevat hankintaohjeet.²²¹ Oulun kaupungin ohjeessa tuodaan myös ilmi, kuinka hankintaohjetta on noudatettava riippumatta hankinnan rahoituksen lähteestä. Lisäksi ohjeessa painotetaan, kuinka ne koskevat kaikkia kaupungin hankintoja, mukaan lukien pienhankinnat ja ohjeista tulisi aina noudattaa tiukinta ohjeistusta ja linjausta.²²²

Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta Espoon ja Vantaan kaupungin ohjeissa huomautetaan, kuinka pienhankintaohjetta noudatetaan ainoastaan tapauksissa, joissa kaupungilla ei ole hankintatarvetta vastaavaa sopimusta voimassa. Ennen hankinnan toteuttamista tulee hankinnan toteuttajan tarkistaa kaupungin sopimustoimittajatietopankista, onko kaupungilla jo ennestään voimassa oleva sopimus hankinnan kohteesta. Mikäli hankinnalle on jo voimassa oleva sopimus, eikä sitä noudateta, voi kaupungille seurata ns. ”ohiostosta” vahingonkorvausvelvollisuus.²²³ Myös Vantaan kaupungin ohjeissa tuodaan esiin, kuinka kaupungilla on suuri määrä voimassa olevia hankintasopimuksia, joiden mukaisesti tavarat ja palvelut tulisi ensisijaisesti tilata²²⁴.

²²¹ Tampereen kaupungin hankintaohje 2017, s. 5

²²² Oulun kaupungin hankintamääräykset 2018, s. 4.

²²³ Espoon kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 1; Vantaan kaupungin hankintaohje 2017, s. 11.

²²⁴ Vantaan kaupungin yleinen hankintaohje 2017, s. 2, 4. Hankintalain (1397/2016) 2 §:n mukaisesti hankintayksiköiden on käytettävä hyväksi voimassaolevat kilpailusuhteet. Näin ollen esimerkiksi Vantaan kaupungin ohjeissa huomautetaan, kuinka myös hankintasopimukset tulee kilpailuttaa säännöllisesti. Hankintasopimusten kesto ei ole määritelty hankintalaissa lainkaan, mutta yleisen näkemyksen mukaan sopimuksen kesto ei saisi olla yli neljä vuotta tavara- ja palveluhankinnoissa. Lisäksi hankintayksiköiden tulisi välttää toistaiseksi voimassaolevia sopimuksia, vaikka niitä ei ole laissa kielletty.

5.3 Hankintaohjeiden mukaiset menettelytavat

5.3.1 Pienhankintojen kilpailutus

Kuntien hankintaohjeista selviää, kuinka kuntien välillä on löydettävissä pieniä eroja esimerkiksi kilpailutuksen määrittävissä eurorajoissa. Lähtökohtana kaikissa ohjeissa on kuitenkin ohjattu selkeästi, kuinka pienhankinnat tulee ensisijaisesti aina kilpailuttaa. Huomionarvoista on kuitenkin se, että pienhankinnoissa kilpailuttamiseksi lasketaan jo esimerkiksi se, että tarjouspyyntö lähetetään sähköpostilla muutamalle tarjoajalle.²²⁵ Helsingin kaupungin ohjeiden mukaan lähtökohtaisesti pienhankinnat tulee toteuttaa tarkoituksenmukaisina kokonaisuuksina kevyesti toteutetun tarjouskilpailun avulla. Tarjouskilpailun rajana on 10 000 €²²⁶. Kaupungin tarjouskilpailu on vapaamuotoinen, jolloin tarjoukset pyydetään vähintään kolmelta tarjoajalta markkinaolosuhteet huomioon ottaen. Kaupungin ohjeissa suositellaan tarjouspyynnön lähettämistä kirjallisesti esimerkiksi sähköpostilla tai vaihtoehtoisesti käyttämään kilpailutusjärjestelmän pienhankintaportaalia. Tarjouspyynnössä tulee määritellä hankinnan kohde, tarjoukseen ja tarjoajaan liittyvät vaatimukset, tarjouksen vertailuperusteet, tarjouksen voimassaoloaika, määräaika tarjouksen tekemiselle ja sovellettavat sopimusehdot.²²⁷ Helsingin kaupungin pienhankintaohjeet eivät ole kaikista yksityiskohtaisimpia kilpailutuksen järjestämisen näkökulmasta tarkastelujoukon muiden kaupunkien ohjeisiin verrattuna ja ohjeissa korostuu hankinnan suorittajan harkintavallan käyttömahdollisuus. Ohjeissa esimerkiksi ilmaistaan tarjouskilpailun olevan *vapaamuotoinen* ja kuinka on *suositeltavaa* lähettää tarjoajille tarjous esimerkiksi sähköpostilla.

Espoossa kilpailutuksen toimintatapa riippuu hankinnan arvosta ja menettelytavat tiukentuvat portaittain, joten ohjeet eroavat tältä osin esimerkiksi Helsingin kaupungin ohjeista. Hankinnoista, jotka ovat arvoltaan alle 1000 € pyydetään vapaavalintaisesti tarjous ja suoritetaan tilaus. Arvoltaan 1000 – 9000 € olevista hankinnoista pyydetään kirjallisesti tarjous vähintään kahdelta eri toimittajalta. Tarjouspyynnössä tulee esittää valintaperusteet ja tarjouksista hyväksytään se, joka vastaa parhaiten näitä valintaperusteita. Valinnan jälkeen tehdään kirjallinen tilaus, joka vastaa hankintapäätöstä. Hankinnoista, jotka ovat arvoltaan 9000 – 30 000 €, tulee hankinnasta pyytää tarjous vähintään kahdelta eri toimittajalta käyttäen pienhankintajärjestelmää. Tässäkin tapauksessa tarjouspyynnössä tulee esittää valintaperusteet ja parhaiten valintaperusteita vastaava

²²⁵ Vrt. Hankintalain (1397/2016) mukaiseen kilpailuttamisvelvollisuuteen, hankintamenettelyt hankintalain viidennessä luvussa.

²²⁶ Jatkossa vertailtaessa kaupungeissa käytössä olevia kilpailuttamisen euromääräisiä rajoja tarkoitetaan nimenomaan tavara- ja palveluhankintoja.

²²⁷ Helsingin kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 6-7.

tarjous hyväksytään. Hankinnasta tulee tehdä virallinen viranhaltijapäätös ja tilauksen tulee olla kirjallinen. 30 000 – 60 000 € arvoisissa hankinnoissa hankintakeskus arvioi tilanteeseen parhaiten soveltuvan hankintamenettelyn. Hankintaan ryhdyttäessä tulisi ottaa yhteys hankintakeskuksen kyseiselle toimialalle osoittamaan hankintapäällikköön, jonka jälkeen hankintakeskuksen arviota soveltuvasta hankintamenettelystä tulee noudattaa.²²⁸

Espoon pienhankintamenettely tiukkenee portaittain euromääräisten rajojen mukaan. Ohjeessa myös mainitaan pienhankintajärjestelmän käyttömahdollisuus arvoltaan suurempien hankintojen kohdalla, joka lisää hankintojen avoimuutta. Erona muiden kaupunkien ohjeisiin on maininta hankintakeskuksesta, joka arvioi yli 30 000 € hankinnat. Pienhankintojen toteuttamisen harkintavalta on näin ollen rajoitetumpaa yksittäisen viranhaltijan näkökulmasta. Ohjeet ovat myös melko tarkkoja ja täsmällisen käskiviä, eikä niissä ole havaittavissa tulkinnanvaraisuutta.

Vantaan kaupungin pienhankintamenettely riippuu myös pienhankinnan arvosta ja tiukkenee portaittain. Alle 1000 € arvoiset hankinnat voidaan hankkia parhaaksi katsottavalta toimittajalta, joka korostaa viranhaltijan harkintavaltaa. Hankinnat, joiden arvo on 1000 – 10 000 € voidaan suorittaa pelkän hintatiedustelun perusteella. Tarvittaessa ennen hankinnan tekemistä voidaan markkinatarjontaa ja -tilannetta kartoittaa esimerkiksi puhelimitse, sähköpostilla tai internetin hakukoneiden avulla. Kaupungilla on myös käytössä asianhallintajärjestelmä (ASTA), jossa pidetään yllä vuosittaista luetteloa pienhankinnoista. Luetteloon merkitään kaikki 1000 – 10 000 € arvoiset hankinnat ja sinne tulee merkitä ainakin hankinnan kohde, valittu toimittaja, hankinnan arvo ja lyhyt hankintaperustelu. Hankinnasta ei tehdä erillistä päätöstä, sillä kaikki hankinnat, niiden perustelut ja päätöksentekijät löytyvät järjestelmästä luettelona. Puolestaan hankinnat, jotka ovat arvoltaan 10 000 – 60 000 € kilpailutetaan sähköisessä pienhankintajärjestelmässä. Pääsääntöisesti hankintaa ei rajoiteta ainoastaan tietyille tarjoajille, vaan kaikki soveltuvuusvaatimukset täyttävät tarjoajat voivat jättää tarjouksen. Tarjouspyynnön vertailuperusteina voi esimerkiksi olla tuotteen tai palvelun hinta, toimitusaika tai laatu.²²⁹ Vantaan kaupungin hankintaohje on vertailujoukosta mielestäni yksi parhaista, sillä se on täsmällisen selkeä ja monipuolinen. Ohjeissa ohjataan tarkasti jokaisen menettelyvaiheen pääkohdat ja kaupunki hyödyntää mallikkaasti myös sähköistä pienhankintajärjestelmää, jolloin taataan hankintojen avoimuus. Lisäksi mahdollisimman monella tarjoajalla on mahdollisuus osallistua tarjouskilpailuun. Julkisten varojen käytön

²²⁸ Espoon kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 2.

²²⁹ Vantaan kaupungin yleinen hankintaohje 2017, s. 12-13.

näkökulmasta on myös läpinäkyvää, että kaupungilla on käytössä asianhallintajärjestelmä, jossa on luettelo arvoltaan pienistä hankinnoista.

Tampereen kaupungin ohjeissa pienhankintojen kilpailuttamisen rajana on 15 000 €, joka on vertailujoukon korkein. Kaupungin ohjeissa ei anneta tarkkoja euromääriä, milloin esimerkiksi riittää kevyt markkinakartoitus ja, milloin tulee julkaista avoin tarjouspyyntö, joten ohje eroaa tältä osin merkittävästi esimerkiksi Espoon ja Vantaan kaupunkien ohjeista. Kaupungin ohjeiden mukaisesti pienhankinnoissa voidaan hyödyntää esimerkiksi avointa tai rajoitettua menettelyä. Avointa menettelyä suositellaan käytettävän esimerkiksi tilanteissa, joissa hankintayksiköillä on vain rajallisesti tietoja tarjoajista ja tarjonnasta. Lisäksi avoin menettely soveltuu tilanteisiin, kun hankitaan selkeästi jotakin tiettyjä tuotteita tai palveluita ja kysymyksessä on hankinta, joka voidaan ratkaista ainoastaan hinnan perusteella. Rajoitettu menettely soveltuu pienhankintoihin erityisesti silloin, kun ehdokkaiden soveltuvuus on huomioitava erityisellä tavalla tai, jos toimittaja valitaan kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteella. Tampereen kaupungin ohjeissa ehdotetaan yhtenä pienhankintamenettelynä myös neuvottelumenettelyn käyttömahdollisuus. Neuvottelumenettelyssä tulee olla mukana vähintään kaksi ehdokasta ja neuvottelut voivat tapahtua esimerkiksi puhelimen tai sähköpostin välityksellä. Ohjeissa kuitenkin suositellaan, että myös kevyissä neuvottelumenettelyissä käytettäisiin kirjallista ja vapaamuotoista tarjouspyyntöä.²³⁰

Vaikka Tampereen kaupungin hankintaohjeessa ei määritellä tiukkoja eurorajoja eri hankintamenettelyille, on ohje kuitenkin monipuolinen ja selkeä. Tampereen kaupungin ohje on luonteeltaan kirjaimellisesti ”ohjaava”, joka jättää harkintavaltaa viranhaltijalle ja jossa korostetaan *tilannekohtaisuutta* ja *kilpailuttamisen tarkoituksenmukaisuutta*. Ohjeista voidaan mielestäni tulkita, kuinka pienhankintojen tarjoama joustavuus nähdään mahdollisuutena. Hyvänä esimerkkinä tästä on ohjeessa mainittu neuvottelumenettelyn käyttömahdollisuus²³¹. Pienhankintojen kohdalla neuvottelumenettelyn käyttö ei edellytä erityisiä perusteita menettelyvalinnalle, toisin kuin hankintalain mukainen neuvottelumenettely. Hankintayksiköiden tulisivin nähdä menettelyn käyttö mahdollisuutena ja hyödyntää sitä joustavasti ja huomioida pienhankintojen tavoitteelliset erot hankintalain mukaisiin hankintoihin verrattuna.

Myös Oulun kaupunki painottaa kilpailuolosuhteiden huomioimista omissa ohjeissaan. Kilpailuttamisen tarve korostuu etenkin lähellä kynnsarvoja olevissa hankinnoissa. Hankintaprosessissa

²³⁰ Tampereen kaupungin hankintaohje 2017, s. 33-34.

²³¹ Vrt. Hankintalain (1397/2016) 34 §:n neuvottelumenettelyn käyttöedellytykset.

painotetaan kuitenkin ”ketteryyttä ja kustannustehokkuutta”, joten ohjeissa on huomioitu hyvin pienhankintojen tavoitteet. Kaupungin hankintaohje noudattaa Espoon ja Vantaan kaupunkien tapaan samaa kaavaa, jossa menettelytapa tiukentuu euromäärien noustessa. Kilpailuttamisen rajana on 9000 €. Alle 9000 € arvoisista tavara – tai palveluhankinnoista suoritetaan kevyt kirjallinen hintatiedustelu vähintään kolmelta tarjoajalta. Hankinnoista ei tehdä viranhaltijapäätöstä, mutta hankinta on dokumentoitava kaupungin tilaus – tai asianhallintajärjestelmään. Hankinnat, jotka ovat arvoltaan 9000 – 60 000 € kilpailutetaan kaupungin käytössä olevalla yhteisellä kilpailuttamisratkaisulla.²³² Oulun kaupungin hankintaohje on pääosin selkeä. Ohjeesta ei kuitenkaan selviä tarkemmin, mitä tarkoitetaan ”kaupungin käytössä olevalla yhteisellä kilpailuttamisratkaisulla”, joten yli 9000 € arvoisten tavara- ja palveluhankintojen kilpailuttamismenettely jää täten hieman tulkinnanvaraiseksi. Toisaalta ohjeessa painotetaan muiden kaupunkien ohjeita enemmän esimerkiksi pienhankintojen taustalla olevia tavoitteita ja periaatteita, jotka ohjaavat kilpailuttamismenettelyä.

Kaikkien viiden kunnan hankintaohjeiden tarkastelusta selviää, kuinka kilpailuttaminen on lähes aina lähtökohtana, vaikka hankintalaki ei sitä suoraan edellytäkään. Keskimääräinen kilpailuttamisen raja on noin 10 000 €. Suurimpana erona kaupunkien ohjeissa on kilpailuttamisen menettelytavan määrittely. Esimerkiksi Espoo ja Vantaa määrittelevät kilpailuttamisen tarkasti euromääräisten rajojen mukaan ja mitä korkeammaksi hankinnan arvo käy, sitä tiukempi ja avoimempi kilpailuttamismenettely on. Tampereen kaupunki ei puolestaan ole asettanut yhtä tarkkoja euromääräisiä rajoja, mutta ohjeissa esitetään mahdollisuus avoimeen, rajoitettuun tai neuvottelumenettelyn käyttöön tilanteesta riippuen. Helsingin ja Tampereen kaupungin hankintaohjeet jättävät yksittäiselle viranhaltijalle enemmän harkintavaltaa, sillä ohjeissa korostuu jokaisen hankinnan tilannekohtaisuus, johon arvio kilpailuttamisesta tulisi suhteuttaa. Pienhankintamenettelyssä tulisi mielestäni muistaa, että kilpailuttaminen on useissa tilanteissa varsin perusteltua. Menettelyn tulisi kuitenkin olla huomattavasti kevyempää kuin hankintalain mukaisen kilpailuttamisen, sillä muuten pienhankintojen tavoitteet eivät toteudu. Kynnysarvoja nostettiin uuden hankintalain myötä juuri siitä syystä, että kilpailuttamismenettelystä saataisiin kevyempi ja joustavampi ja hallinnollisia kustannuksia pystyttäisiin vähentämään.

Parhaimmillaan hankintaohjeet antavat selkeät ja täsmälliset ohjeet *kevyeen* kilpailuttamiseen, jolloin hankintayksiköissä ei jää tulkinnanvaraisuutta esimerkiksi sen suhteen, voidaanko 30 000

²³² Oulun kaupungin hankintamääräykset 2018, s. 9.

€ arvoinen tavarahankinta suorittaa pelkän puhelintiedustelun perusteella. Hankintayksiköiden tuleekin ymmärtää hankintalain ja pienhankintojen välisen kilpailuttamisen ero. Ohjeiden tulee kuitenkin tilanteen mukaan tarjota joustoa, jos esimerkiksi huomataan, ettei kilpailuttaminen ole perusteltua. Pienhankintaohjeiden laadintaa voidaan tulkita myös ohjeiden velvoittavuuden näkökulmasta. Mikäli ohjeet on laadittu hyvin yksityiskohtaisesti ja täsmällisesti (esimerkiksi Vantaa ja Espoo), ja niissä on esimerkiksi käytetty eri menettelyille tarkkoja euromääräisiä rajoja, syntyy ohjeiden lukijalle oikeutettu oletamus, että ohjetta myös noudatetaan kirjaimellisesti. Toisaalta, mikäli ohjeiden laadinta on enemmän yleisluonteisempaa (Helsinki ja Tampere), on niiden oikeudellinen velvoittavuus mahdollisesti heikompaa tai ainakin tulkinnallisempaa. Lisäksi ohjeiden laadinnassa on käytetty apuna hankintalakia, vaikka mikään säännös ei tätä vaadikaan. Esimerkiksi tarjouspyynnön määrittelyssä, suorahankinnan ja eri kilpailuttamismenettelyiden kuvaamisessa on hyödynnetty selkeästi hankintalain sanamuotoja.

5.3.2 Pienhankintojen suorahankinta

Pienhankintojen kohdalla hankintayksiköt voivat käyttää suorahankintaa kevyemmin perustein kuin hankintalain mukaisissa hankinnoissa, joissa suorahankinta on aina vain poikkeus kilpailuttamisvelvollisuudesta ja edellytykset sen käyttöön ilmenevät suoraan hankintalaista.

Yleisin suorahankintaperuste kaupunkien ohjeissa on arvoltaan pienenä pidetty hankinta tai jos kilpailuttaminen olisi muuten epätarkoituksenmukaista. Kilpailuttamisen tarkoituksenmukaisuuteen vaikuttaa esimerkiksi hankinnan arvo, hankkeen erityinen laatu, kilpailuttamisen vaatimat henkilöresurssit tai siitä aiheutuvat kustannukset²³³. Lisäksi suorahankintaperusteina on useissa ohjeissa käytetty hankintalain (1397/2016) 40 §:ssä mainittuja suorahankintaperusteita²³⁴. Vaikka suorahankintaperusteita ei tulkita yhtä tarkasti, kuin hankintalain mukaisissa hankinnoissa, tulee kilpailuttamatta jättämisen peruste merkitä esimerkiksi kaupungin tilausjärjestelmään. Helsingin kaupungin ohjeiden mukaan suorahankinta on sallittu, mikäli hankinta on arvoltaan enintään 10 000 €. Lisäksi suorahankinta on perusteltua, jos kilpailuttamisen kustannukset ylittäisivät siitä saatavan hyödyn tai hankinnasta on lähiaikoina järjestetty jo kilpailutus ja hintataso on näin ollen jo selvillä.²³⁵

²³³ Tampereen kaupungin hankintaohje 2017, s. 35.

²³⁴ Esimerkiksi Espoon kaupungin ohjeissa on suorahankintaperusteina siteerattu suoraan lakitekstiä hankintalain 1397/2016 40 §:n mukaisesti. Espoon kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 2.

²³⁵ Helsingin kaupungin pienhankintaohje 2018, s. 7.

Kaiken kaikkiaan kaupunkien pienhankintaohjeissa suora hankintatilanteita ei ole käsitelty läheskään yhtä kattavasti, kuin erilaisia kilpailuttamismenettelyjä. Tämä voidaan mielestäni myös tulkita osoituksena siitä, että myös pienhankinnoissa suora hankinta on yleisesti vain poikkeus ja kevyt kilpailuttaminen nähdään lähtökohtana useimmissa hankinnoissa. Lisäksi etenkin suora hankintojen kohdalla on siteerattu hyvinkin suoraan hankintalain suora hankintatilanteita. Vaikka pienhankinnat jäävätkin hankintalain ulkopuolelle, on tämä hyvä osoitus siitä, kuinka hankintalakiä kuitenkin hyödynnetään myös pienhankintojen kohdalla.

6. Lopuksi

Tutkimuksessa on käsitelty aiemmin vähäiselle huomiolle jääneitä pienhankintoja ja niiden oikeudellisia edellytyksiä. Aihetta on pyritty käsittelemään monipuolisesti, jotta saataisiin kokonaiskuva pienhankintoihin liittyvistä oikeudellisista reunaehdoista. Tutkimuskysymyksenä oli ”Mitkä ovat kunnissa suoritettavien pienhankintojen toteuttamisen oikeudelliset edellytykset?”. Kysymykseen vastaaminen ei ole täysin yksiselitteistä ja huomioon tulee ottaa useita näkökulmia.

Oikeudellisten edellytysten tarkastelun voi aloittaa hankintalain mukaisista kansallisista kynnsisarvoista, jotka määrittelevät myös kunnan pienhankinnat. Kansallinen kynnsisarvo tavara- ja palveluhankinnoille on 60 000 € ja rakennusurakkahankinnoille 150 000 €. Näin ollen pienhankintojen oikeudellisena edellytyksenä on, ettei hankinnan ennakoitu arvo saa ylittää näitä kynnsarvoja. Lisäksi pienhankintamenettelyssä tulee huomioida, että vaikka pienhankinnat jäävät lähtökohtaisesti hankintalain ulkopuolelle, sovellettavaksi tulee muusta lainsäädännöstä johtuvia velvoitteita. Pienhankintojen oikeudellisiin edellytyksiin kuuluukin, että hankintayksiköt huomioivat erityisellä tavalla esimerkiksi tasapuolisuus-, syrjimättömyys- ja avoimuusperiaatteet. Tätä tukevat myös oikeustapaukset, joissa hankintalainsäädäntö ei ole soveltunut suoraan käsiteltävään asiaan, mutta sen sisältämiä periaatteita koskevasta oikeuskäytännöstä on ollut saatavilla johtoa tulkittaessa hallinnon oikeusperiaatteita.²³⁶ Periaatteiden johdosta myös pienhankintojen kohdalla tulee lähtökohtaisesti noudattaa kevyttä kilpailuttamista.

Kynnsisarvojen noston myötä esimerkiksi avoimuusperiaatteen merkitys korostuu. Hankintayksiköt käyttävät pienhankintoihin huomattavan määrän julkisia varoja, mutta hankinnat eivät ole julkisen valvonnan piirissä. Luotettavuuden ja julkisten varojen kontrolloinnin lisäämiseksi hankintayksiköiden olisikin hyvä ilmoittaa hankinnoistaan avoimesti käyttäen esimerkiksi sähköisiä pienhankintaportaaleja. Kaikissa hankinnoissa julkinen ilmoittaminen ei tietenkään ole tarkoituksenmukaista, mutta esimerkiksi 10 000 € voitaisiin pitää kynnsarvona, jolloin siirryttäisiin julkiseen ilmoittamiseen. Huomioitavaa on kuitenkin se, että toisaalta julkinen ilmoittaminen tarkoittaa myös kilpailun avaamista. Kaikissa pienhankintatilanteissa kilpailuttaminen ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista. Tällöin voitaisiin pohtia, tulisiko olla erikseen järjestelmä, johon aino-

²³⁶ Ks. esim. KHO 2014 T 4019, jossa käsiteltiin hankintalain soveltamisalan ulkopuolelle jääneen hankinnan toteuttamista kunnallisvalituksen johdosta. Ratkaisun mukaan alle kansallisen kynnsarvon alle jäävissä hankinnoissa tulee soveltaa SEUT sopimuksen perustavanlaatuisia säännöksiä ja yleisiä periaatteita, kuten yhdenvertaisuus-, syrjimättömyys- ja avoimuusperiaatteita.

astaan rekisteröitäisiin, mitä hankintoja kunnissa on tehty. Näin ollen kunnilla säilyisi harkintavalta kilpailuttamisen suhteen ja samalla huomioitaisiin hankintalain tavoitteet. Järjestelmä antaisi ainoastaan julkista tietoa siitä, miten julkiset varat on kunnissa käytetty.

Oikeudellisena taustakysymyksenä tutkimuksessa oli kysymys siitä, miksi julkisten hankintojen kynnysarvoja nostettiin, jonka myötä entistä suurempi osa hankinnoista jäi hankintalain ulkopuolelle. Vaikka EU-oikeudella on yleisesti merkittävä rooli julkisissa hankinnoissa, on kansallisten kynnysarvojen asettaminen jätetty jäsenvaltioiden päätettäväksi. Kynnysarvojen nostolle on ollut tarvetta etenkin hankintayksiköiden näkökulmasta. Liian alhaiset kynnysarvot ovat lisänneet hankintayksiköiden hallinnollista taakkaa, jolloin kilpailuttamisesta aiheutuvat kustannukset ovat voineet ylittää siitä aiheutuvat hyödyt. Kustannusnäkökulman lisäksi kynnysarvojen nostolla on haluttu lisätä hankintamenettelyn joustavuutta ja nopeuttaa hankintamenettelyä. Koska uusi hankintalaki on tullut voimaan vuonna 2017, ovat tämänhetkiset tutkimukselliset kustannuslaskelmat pääosin arvioita. Tulevaisuudessa olisikin tärkeää tutkia tarkemmin, kuinka paljon kynnysarvojen nostolla on pystytty vähentämään hallinnollisia kustannuksia ja mahdollisesti aikaansaamaan kustannussäästöjä kunnallissektorille. Selvityksen avulla pystyttäisiin myös helpommin arvioimaan sitä, onko kynnysarvojen nosto ja näin ollen sääntelyn vähentäminen ollut tarkoituksenmukaista. Kynnysarvojen nostolla on myös suora yhteys pienhankintojen tavoitteisiin. Tavoitteisiin kuuluu kustannustehokas, joustava ja yksinkertainen hankintamenettely, johon on pyritty esimerkiksi kynnysarvojen nostolla ja joka tulisi muistaa kaikissa hankintayksiköissä pienhankintoja suorittaessa.

Lisäksi pienhankintojen oikeudellisen ohjauksen apuvälineenä käytetään kuntien omia hankintaohjeita. Hankintaohjeiden asema pienhankintojen oikeudellisen ohjauksen välineenä on suuri. Kuntaliitto on myös julkaissut oman yleisen hankintaohjeensa, josta kunnat voivat ottaa mallia laatiessaan omia ohjeitaan. Ohje kaipaisi kuitenkin päivitystä, sillä se on vuodelta 2010 ja lainsäädäntö on muuttunut huomattavasti etenkin pienhankintojen kohdalla. Olisi mielenkiintoista nähdä, ohjattaisiinko uudessa yleisessä hankintaohjeessa esimerkiksi kilpailuttamista enemmän eurorajojen kautta, nyt kun kynnysarvot ovat kaksinkertaistuneet. Kaiken kaikkiaan pidän yleistä hankintaohjetta hyvänä ohjenuorana kunnille. Suomessa on kuitenkin yli 300 kuntaa²³⁷, jolloin jo

²³⁷ <https://www.kuntaliitto.fi/tilastot-ja-julkaisut/kaupunkien-ja-kuntien-lukumaarat>. Vuonna 2019 Suomessa on 311 kuntaa.

pelkästään yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta olisi selkeää, että kaikkien kuntien pienhankintaohjeet nojaisivat yhteen ”perusoppaaseen”. Kunnilla tulisi kuitenkin olla harkintavaltaa muokata omia ohjeitaan omien tarpeidensa mukaisesti. Esimerkiksi Helsingin kaupunki tekee hankintoja aivan eri mittakaavassa kuin Utsjoen kunta, jolloin on täysin perusteltua, että kaupunkien hankintaohjeet myös eroavat toisistaan jonkin verran. Lisäksi ohjeissa tulisi huomioida pienhankintojen tavoitteet joustavuudesta ja hallinnollisten kustannusten vähentämisestä. Mikäli pienhankintoja ohjattaisiin hyvin yksityiskohtaisesti, olisi se ristiriidassa tavoitteiden kanssa ja koko hankintalain uudistuksen perusidea kärsisi.

Kuntien laatimat pienhankintaohjeet ovat kuitenkin tutkimuskysymyksen näkökulmasta tarkasteltuna ongelmallisia etenkin niiden velvoittavuuden vuoksi. Lopputuloksena oikeudellisesti sitovien hallinnollisten määräysten ja ilman oikeudellista sitovuutta olevien hallinnollisten ohjeiden välinen raja ei ole yksiselitteinen. Tutkimuksessa käsiteltiin yleishallinto-oikeudellisesta näkökulmasta hallinnon sisäisiä ohjeita. Normatiivisesti tarkasteltuna kuntien hankintaohjeet eivät ole sitovia, vaan ainoastaan suosituksen luonteisia. Lisäksi erilaiset hallinnolliset määräykset voivat sitoa ainoastaan hallintoelimiä ja niiden henkilöstöä, sillä perustuslain mukaan viranomaisen toimivalta voi perustua ainoastaan lakiin.

Jotta ohjeiden sitovuus olisi kuitenkin edes hieman selkeämpää, tulisi kaikissa kunnissa pienhankintaohjeet sisällyttää kunnan hallintosääntöön. On kuitenkin huomioitava, että käytännössä ohjeita todennäköisesti usein myös noudatetaan. Kunnissa noudattamista voivat esimerkiksi ohjata jo pelkästään yhteiset arvot ja tavat. Tärkeää hankintaohjeiden näkökulmasta onkin se, miten ohjeet on laadittu. Jos hankintaohjeet ovat hyvin yleisluontoisesti laadittuja, jättävät ne mahdollisesti suuremman harkintavallan hankintayksikölle, mutta toisaalta niiden velvoittavuuden voidaan tulkita olevan heikompa. Jos taas hankintaohjeet on laadittu hyvinkin yksityiskohtaisesti, voidaan niiden tulkita olevan enemmän velvoittavia. Lisäksi hankintaohjeiden julkisuudella on mielestäni merkitystä. Mikäli hankintaohjeet ovat julkisesti kaikkien saatavilla ja niissä esimerkiksi todetaan, että ”virallinen hankintapäätös perusteluineen on tehtävä kaikista yli 7000 € hankinnoista” syntyy ohjeita lukevalle oikeutettu olettaus, että hankintayksikössä myös toimitaan tämän mukaan.

Hankintaohjeiden laadinnassa tulisi myös huomioida kuntastrategia ja sen tavoitteet, jolloin strategia ja ohjeet olisivat yhdenmukaisia. Yleisesti kuntien hankintaohjeiden laadinnassa oli hyö-

dynnetty hankintalakia, vaikka lainsäädäntö ei tätä edellytä. Tämä ilmenee esimerkiksi sanamuodoista, kun ohjeissa kuvataan tarjouspyynnön sisältöä, suora-hankinnan käyttöä tai pienhankinnoissa huomioitavia tavoitteita. Hankintalain käyttäminen ohjaavana apuvälineenä pienhankinta-ohjeita laadittaessa on mielestäni tarkoituksenmukaista ja perusteltua. On kuitenkin tärkeää osata myös erottaa hankintalain mukaiset hankinnat ja pienhankinnat esimerkiksi kilpailuttamisessa. Kilpailuttaminen on useissa hankintayksiköissä koettu hankalaksi ja kustannustehottomaksi. Käytännössä pienhankintojen kohdalla kilpailuttaminen voi kuitenkin olla huomattavasti kevyempää, jolloin kilpailuttamiseksi saattaa riittää esimerkiksi sähköpostin lähettäminen muutamalle toimittajalle. Hankintayksiköiden tuleekin nähdä pienhankintojen tarjoamat kevennykset mahdollisuutena, jolloin hankintayksiköt voivat käyttää tilannekohtaisesti harkintavaltaansa ja tarpeidensa mukaan joustaa.

Kuntien näkökulmasta pienhankintojen suorittamisen vapaus voidaan nähdä suurena mahdollisuutena, mutta samaan aikaan se voidaan kokea haasteeksi, koska lainsäädäntö asettaa vain raamit pienhankintojen toteuttamiselle. Jo edellä käsiteltyjen laadukkaiden hankintaohjeiden lisäksi kuntien kannalta olisikin tärkeää varmistaa henkilöstön riittävä osaaminen hankintatoimeen liittyen. Monissa kunnissa hankintoja voidaan suorittaa monien muiden tehtävien rinnalla eikä säännöllisesti, jolloin ajankohtainen osaaminen voi kärsiä. Pienhankinnat voivat kuitenkin olla yllättävän monimutkainen ja haasteellinen kokonaisuus, jossa tulee huomioida ja osata soveltaa useita eri lakeja. Tällöin ei tulisi myöskään aliarvioida suunnittelun ja huolellisen valmistautumisen merkitystä. Jatkossa osaamiseen tulisikin panostaa esimerkiksi koulutuksilla. Kaiken kaikkiaan lainmukaisesti ja tehokkaasti järjestetty pienhankintatoiminta voi mahdollistaa kunnille kustannussäästöjä ja samalla tarjota kuntalaisille laadukkaita tavaroita ja palveluita.

